

RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO

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
Apoio à Pesquisa Pâmela Tieme Aoyama
Pedro Amorim
Ricardo Marques
Thatiane Rosa
Alexander Monteiro
Estagiária Doralice Assis

Secretaria de Comunicação Social

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

2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO

JUSTIÇA PESQUISA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

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

O Conselho Nacional de Justiça contratou, por meio de Edital de Convocação Pública e de Seleção, a produção da pesquisa ora apresentada.

REALIZAÇÃO:

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

Dedicamos este relatório de pesquisa sobre as Ações Coletivas no Brasil a
Ada Pellegrini Grinover, *in memoriam*



APRESENTAÇÃO

A Série Justiça Pesquisa foi concebida pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ), a partir de dois eixos estruturantes complementares entre si:

- i) Direitos e Garantias fundamentais;
- ii) Políticas Públicas do Poder Judiciário.

O Eixo “Direitos e Garantias fundamentais” enfoca aspectos relacionados à realização de liberdades constitucionais, a partir da efetiva proteção a essas prerrogativas constitucionais.

O Eixo “Políticas Públicas do Poder Judiciário”, por sua vez, volta-se para aspectos institucionais de planejamento, gestão de fiscalização de políticas judiciárias, a partir de ações e programas que contribuam para o fortalecimento da cidadania e da democracia.

A finalidade da série é a realização de pesquisas de interesse do Poder Judiciário brasileiro por meio da contratação de instituições sem fins lucrativos, incumbidas estatutariamente da realização de pesquisas e projetos de desenvolvimento institucional.

O Conselho Nacional de Justiça não participa diretamente dos levantamentos e das análises de dados e, portanto, as conclusões contidas neste relatório não necessariamente expressam posições institucionais ou opiniões dos pesquisadores deste órgão.



SUMÁRIO

1		
Introdução		11
2		
Discussão teórica. Ações Coletivas no Brasil: o processamento, o julgamento e a execução das tutelas coletivas		13
3		
Objeto e problemas de pesquisa		27
4		
Metodologia		31
5		
Resultados		57
6		
Conclusões e recomendações		211
7		
Bibliografia		225
8		
Equipe		233



1

INTRODUÇÃO

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 a melhoria da proteção dos direitos e garantias fundamentais, oferecendo dados inéditos sobre a realidade das ações coletivas e sobre as percepções dos principais atores com elas usualmente envolvidos, identificando suas virtudes, mas também as dificuldades que ainda emperram seu funcionamento ideal, de modo a ensejar propostas para o debate acerca de seu aperfeiçoamento e quiçá sua implementação efetiva. Cumpre, assim, a sbdp os propósitos elencados na segunda edição do Projeto Justiça Pesquisa, do Conselho Nacional de Justiça.

A sbdp tem histórico de atuação em pesquisas que contribuem para a evolução da política judiciária. A pesquisa aqui apresentada se refere ao **campo temático 10 – Ações Coletivas no Brasil: o processamento, o julgamento e a execução das tutelas coletivas**, que teve por objetivo investigar como se dá o processamento, julgamento e execução de ações coletivas no País, em tribunais de diferentes estados, regiões e portes, conforme edital de pesquisa.

O presente relatório analítico-propositivo, nos termos do item 3.4. do Edital de convocação, apresenta os objetivos que nortearam a pesquisa (derivados principalmente de problemas e hipóteses levantados pela bibliografia especializada, mas também pelo debate público em torno do tema) e as diferentes metodologias e técnicas empregadas durante os doze

meses de trabalho da equipe. Além de apresentar os resultados alcançados em três frentes distintas, mas complementares de pesquisa, e as principais conclusões e recomendações extraídas deste amplo levantamento. Neste sentido, esperamos que este relatório possa contribuir para o conhecimento da complexa temática das ações coletivas, para o debate público, para a busca de aprimoramentos e soluções de caráter administrativo, legal e judicial aos problemas detectados e para novas e profícuas iniciativas do Conselho Nacional de Justiça neste campo.



2

DISCUSSÃO TEÓRICA. AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL: O PROCESSAMENTO, O JULGAMENTO E A EXECUÇÃO DAS TUTELAS COLETIVAS

2.1. Ações coletivas no Direito brasileiro

Ao longo do século XX, o ordenamento jurídico, sobretudo nos países ocidentais, passou por uma profunda transformação que alterou o próprio perfil do Estado e a concepção do Direito. Essa macro-mudança costuma ser definida como a passagem do “Estado liberal” baseado no *Laissez-faire*, para o “Estado de bem-estar social”, o *Welfare State*. Na ordem jurídica liberal clássica, a titularidade de direitos e o acesso à prestação jurisdicional eram

reconhecidos apenas aos indivíduos, os quais deviam ser capazes de identificar seus direitos e provocar o Judiciário a protegê-los quando necessário. Com as transformações da sociedade e a consequente complexidade das relações sociais, a concepção do Direito sofreu uma alteração radical, incluindo novas categorias de direitos voltados para a proteção e a promoção de benefícios sociais aos indivíduos, comunidades e grupos. Nesse novo contexto, ganha relevância, ao lado da preocupação com o amplo acesso à justiça e a efetividade dos direitos sociais, o problema relativo ao reconhecimento e à defesa dos interesses difusos e coletivos, que não se limitam a um titular específico, sendo, ao contrário, difundidos entre os membros da comunidade ou referentes a uma coletividade de pessoas.

O trabalho de Cappelletti e Garth (1988), originalmente publicado em 1978, sobre acesso à justiça, é um dos primeiros estudos a analisar de modo sistemático e comparativo as dificuldades e as soluções desenvolvidas em diferentes países para a tutela de interesses difusos e coletivos. A tendência ao reconhecimento de direitos de natureza transindividual e de formas de processo coletivo para a defesa de direitos individuais comuns a um grande número de indivíduos é caracterizada por Cappelletti e Garth como a “segunda onda de acesso à justiça” – a primeira procurou estabelecer instrumentos para assistência judiciária às pessoas pobres – que ocorreu durante as décadas de 1960 e 1970. Essas novas formas de direito exigiam uma reformulação da lógica individualista clássica que marcava o processo judicial, pois, conforme descrevem os autores, o modelo liberal tradicional de acesso à justiça apresentava uma série de barreiras à proteção dos direitos difusos: não previa legitimidade para que atores específicos representassem em juízo o interesse de coletividades; a defesa judicial desses direitos costuma ser antieconômica para o autor de uma demanda individual; e a reivindicação em processos individuais tende a ser ineficiente para garantir os direitos difusos e coletivos e, conseqüentemente, inibir a sua violação por atores econômicos poderosos ou pelo próprio Estado. Além dessas barreiras, o modelo individualista esbarraria em outros problemas práticos para a defesa dos interesses difusos: a dificuldade de reunir e informar as partes interessadas, mas isoladas, para atuarem a partir de uma estratégia comum; e a dificuldade inerente à mobilização coletiva para a produção de bens comuns.

Esse segundo problema coincide com a formulação de Olson (1965) a respeito da lógica da ação coletiva – pensada aqui em termos gerais, de atuação conjunta para a promoção de determinado bem, e não apenas como a ação judicial coletiva. Conforme este autor de-

monstrou, a atuação conjunta de indivíduos para a produção de bens comuns (coletivos ou públicos) não é facilmente obtida, pois a relação entre custos e benefícios não estimula, em regra, a estratégia de adesão à ação coletiva, mas sim um comportamento egoísta caracterizado na economia pela figura do *free rider*.¹ Por essas razões, a proteção dos interesses difusos e coletivos não poderia depender apenas da ação dos próprios indivíduos interessados, que defendendo a si mesmos, supostamente beneficiariam também a coletividade. Esses indivíduos isolados estão sujeitos às dificuldades práticas descritas, à falta de legitimidade processual para defender o interesse de terceiros e, ainda, a uma situação de desvantagem em relação ao violador dos direitos difusos e coletivos, como ocorre nos casos envolvendo a poluição do meio ambiente ou relações de consumo. Para superar tais limitações da fórmula processual individualista há dois modelos genéricos, que são apresentados por Cappelletti e Garth (1988) em suas alternativas específicas adotadas em vários países. O primeiro modelo é a saída mais comum, que consiste em atribuir a uma instituição estatal, geralmente ao Ministério Público - MP, o papel de tutelar os interesses difusos da sociedade. Essa alternativa, em suas diversas versões práticas, pretende atribuir a um departamento do Estado a representação de interesses que, até então, encontravam-se desprotegidos. Todavia, Cappelletti (1977) enfatiza as limitações de um modelo estritamente público para a tutela dos interesses difusos, críticas que também estão presentes em seu trabalho em coautoria com Garth (1988): aos setores públicos, sobretudo aqueles ligados ao Judiciário, como o Ministério Público, faltaria o dinamismo necessário à defesa dos interesses difusos; a proximidade dos órgãos do Estado com o Poder Executivo poderia comprometer sua independência para proteger interesses por vezes violados pelo próprio Estado; aos funcionários públicos faltaria muitas vezes, principalmente àqueles cuja formação é estritamente jurídica, o conhecimento técnico necessário para compreender os problemas relacionados aos interesses difusos em áreas específicas.

O segundo caminho, capaz de evitar as limitações do modelo público, consiste em atribuir instrumentos legais e processuais a atores particulares para a proteção dos interesses difusos e coletivos. Trata-se, principalmente, de desenvolver mecanismos que estimulem o associativismo na defesa desses novos direitos. No entanto, diante da dificuldade de organizar e manter tais grupos particulares, algo que exige recursos e constante especialização,

¹ O problema do *free rider* descreve as situações em que o beneficiário de um recurso, bem ou serviço não atua ou paga os custos necessários para promovê-lo, resultando em uma sub-provisão de tais bens. Esse tipo de problema é comum nos casos dos bens públicos, cuja essência faz com que aquele que não pague por ele não possa ser impedido de utilizá-lo, tal como acontece com a qualidade do ar. Os interesses difusos e coletivos, por sua própria natureza, tendem a estar sujeitos a esse tipo de situação.

Cappelletti e Garth apontam que o ideal seria formular soluções mistas ou pluralistas, que incentivem a atuação de associações e, supletivamente, confiem às instituições estatais o exercício das ações coletivas. Nas palavras dos autores, “[o] importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: esses interesses (difusos) exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar” (1988: 66-7).

No Brasil, o reconhecimento dos direitos difusos e coletivos e a preocupação com a criação de mecanismos para defendê-los também representaram uma segunda onda de expansão da prestação jurisdicional (ARANTES, 2007) – a primeira fase de expansão do Judiciário brasileiro ocorreu durante a década de 1930, com a criação das Justiças do Trabalho e Eleitoral – que se intensificou durante o período de redemocratização e foi incorporada pela Constituição de 1988. A legislação que positivou tais direitos e estabeleceu instrumentos para tutelá-los, cujo principal marco foi a criação da Ação Civil Pública (ACP) em 1985, está amparada no binômio “indisponibilidade dos direitos difusos e coletivos” e “hipossuficiência de seu titular (a sociedade) para defendê-los”, razão pela qual no Brasil se atribuiu, desde o início, ao Ministério Público o papel privilegiado na proteção dos interesses difusos e coletivos (ARANTES, 2002). Nos próximos parágrafos desta seção, apresentamos essa legislação e os principais instrumentos processuais por ela criados.

Existem ao menos três âmbitos de proteção dos direitos difusos e coletivos. O primeiro deles se dá na esfera política, com a formulação de normas e a implementação de políticas públicas que possam, por exemplo, regular as relações de trabalho e de consumo, garantir um meio ambiente saudável ou a preservação do patrimônio público, cultural e histórico. A esta forma política de proteção se une uma pré-processual (ARANTES, 2002) e outra judicial, promovida pelos atores legitimados a representar o interesse coletivo e difuso diante de alegadas violações ou omissões destas normas e políticas públicas, seja por atores privados, seja por entes estatais.

A tutela “pré-processual” ou “extrajudicial” conheceu extenso desenvolvimento na experiência brasileira. Promovida principalmente pelo Ministério Público, e mais recentemente pela Defensoria Pública, o uso de instrumentos administrativos como inquéritos civis (uma exclusividade do MP), compromissos de ajustamento de conduta e recomendações tem sido muito frequente. O inquérito civil é um procedimento administrativo previsto na Lei de Ação

Civil Pública, no qual o Ministério Público instaura diligências para investigar o dano moral ou patrimonial. O compromisso de ajustamento de conduta (TAC) está previsto no artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo ser feito pelos órgãos públicos legitimados e com eficácia de título executivo extrajudicial. Posteriormente, foi também previsto pelo Código de Defesa do Consumidor que fez uma alteração ao art. 5º § 6º da Lei da Ação Civil Pública no mesmo sentido, mas que passa a prever cominação de multa para caso de descumprimento. Já as recomendações estão previstas na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público em seu artigo 27, parágrafo único, inciso IV que prevê que cabe ao Ministério Público a defesa dos direitos assegurados na Constituição, podendo emitir recomendações aos poderes, órgãos da administração direta ou indireta e concessionários de serviço público e entidades delegadas sempre estaduais ou municipais.

No âmbito propriamente judicial, há um conjunto de leis que permite a proposição de ações em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A ação popular foi o primeiro mecanismo para proteção de interesses difusos em nosso ordenamento jurídico. Prevista pela Lei 4.417 de 1965, este tipo de ação permite a qualquer cidadão pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, bem como o ressarcimento (art. 1º). A Lei entende como patrimônio público bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (art. 1º, § 1º) e atribui a competência para julgar este tipo de ação segundo o local do dano (art. 5º). A Constituição Federal de 1988 recepcionou esta lei, prevendo em seu artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais, em seu inciso LXXIII que qualquer cidadão pode ajuizar ação popular com intenção de anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Este inciso ainda isenta de custas judiciais e do ônus da sucumbência o proponente, no caso de ausência de má-fé.

Existe controvérsia na doutrina acerca da amplitude desta ação, sendo defendido por alguns que apenas atos administrativos possam ser atacados, enquanto outros compreendem que também atos legislativos e judiciários são passíveis de serem objeto de ação popular, desde que sejam lesivos ao patrimônio público. Há decisões judiciais que aceitam ações populares contra leis que tenham efeitos concretos, mas não se conhecem casos que aceitem contra sentença judicial transitada em julgado ou lei em tese, já que existem instrumentos processuais específicos para anular decisão judicial ou controlar a constitucionalidade e legalidade das leis (FERREIRA FILHO, 2010).

A ação popular tem por objetivo a proteção do patrimônio público para reparar um dano já prático e, portanto, não serve para sanar uma omissão, diferenciando-se, assim, do mandado de injunção. No que diz respeito ao direito material, a ação popular discute muitas vezes questões relacionadas a irregularidades em licitação (Lei 8.666/1993) e improbidade administrativa (Lei 8.429/1992). Já no plano processual ela é regida subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, conforme previsão expressa no artigo 22 da 4.417/1965 (DINAMARCO, 2006).

Depois da ação popular, nosso ordenamento jurídico passou a prever também a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos. A Lei 7.347 de 1985, denominada Lei da Ação Civil Pública, prevê a possibilidade de ações que visem reparar ou prevenir danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística e a qualquer interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social (art. 1º). Este rol de direitos era mais limitado quando a lei foi promulgada em 1985, mas como sinal do desenvolvimento que o sistema de proteção de interesses coletivos teve entre nós, a lei veio incorporando novos direitos até chegar à sua configuração atual.

Os legitimados ativos para propor este tipo de ação são o Ministério Público, a Defensoria Pública², a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e associações civis constituídas há pelo menos um ano. A Constituição Federal também previu em seu artigo 129, III, que seria função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A literatura aponta que a aplicação concomitante de ação popular e de diversas ações civis públicas, por vezes com sentenças contraditórias entre si, tem suscitado problemas com relação à competência concorrente e dificuldades práticas quanto à natureza da competência territorial, sobre a litispendência, sobre a conexão e sobre a possibilidade de se repetir a demanda diante de prova superveniente (GRINOVER, 2010).

2 A Defensoria Pública foi incluída entre os legitimados para propor ACP em 2007, pela Lei 11.448. A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) chegou a propor a ADI 3943 questionando esta legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública. Todavia, o STF considerou a ação improcedente e, portanto, julgou constitucional esta legitimidade ativa.

Outro instrumento processual pertinente à proteção de direitos coletivos é o mandado de segurança coletivo, previsto no artigo 5º, inciso LXX, que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. A Lei de Mandado de Segurança 12.016/2009 restringe o objeto do Mando de Segurança - MS apenas a interesses coletivos e individuais homogêneos, não podendo ser aplicado para interesses difusos.

Importante ressaltar que não existe um único código que trate do processo coletivo, embora já tenham existido tentativas nesse sentido. Dentre outras normas esparsas, o chamado microssistema processual coletivo (GRINOVER, 2007; FERRARESI, 2010; BORBA, 2008; MANCUSO, 2006; ZAVASCKI, 2008) é composto pelas leis que regulam os instrumentos acima descritos (Lei de Ação Civil Pública e Lei da Ação Popular) e pelo Código de Defesa do Consumidor. Cada uma destas normas contém dispositivo legal determinando a aplicação integrativa dos outros diplomas legislativos que tratam de interesses coletivos, em sentido abrangente, de tal forma que a doutrina afirma existir uma aplicação integrativa e não subsidiária das normas de interesses transindividuais (interpenetração das leis, cf. GAJARDONI, 2012, SOUSA, 2014). No que diz respeito ao processamento das ações, o Código de Processo Civil tem, em relação a este sistema, aplicação apenas subsidiária, de modo que apenas quando houver omissão em meio às normas de direito processual coletivo, ele é aplicável (MAZZILLI, 2012; MANCUSO, 2006).

Promulgado em 1990, o Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078 de 1990) reservou seu capítulo II para delimitar o procedimento das ações coletivas que pretendam proteger interesses individuais homogêneos do consumidor, conferindo legitimidade ativa para o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código e para as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos do consumidor. O CDC, adicionalmente, traz normas que se aplicam a todo o microssistema, como as regras de competência, liquidação e execução da sentença genérica, bem como todo o regime jurídico da coisa julgada coletiva. Ademais, o CDC (art. 81, parágrafo único) classifica os direitos passivos de defesa coletiva em três categorias: - **difusos**, que correspondem aos direitos transindividuais de natureza

indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias fáticas, tais como os direitos relacionados ao meio ambiente; - **coletivos** propriamente ditos, que incluem os direitos transindividuais de natureza indivisível, cujos titulares integram um grupo, categoria ou classe e estão ligados por uma relação jurídica; e - **individuais homogêneos**, que correspondem a direitos que, embora seus titulares possam ser individualizados, possuem uma origem comum. Com essa classificação, aplicável a todo subsistema de ações coletivas, o CDC definiu os direitos que podem ser protegidos por instrumentos processuais coletivos e os separou de acordo com suas especificidades, relevantes para fixar a extensão dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas.

O novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015, trouxe uma inovação importante para o campo do julgamento coletivo. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) previsto pelo novo Código (arts. 976 a 985), embora não configure em si uma forma de ação coletiva, poderá ter impacto significativo sobre o processamento de ações envolvendo direitos individuais homogêneos. Esse mecanismo foi idealizado para resolver no atacado questões que aparecem em larga escala no Judiciário em ações individuais (ARANTES e MOREIRA, 2015), aplicando-se às situações em que (i) há repetição de processos cuja controvérsia é relativa à mesma questão de direito e (ii) há risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. O IRDR passou a ser empregado a partir de março de 2016, quando o novo CPC entrou em vigor, e o início de sua operacionalização e utilização pelos atores jurídicos foi retratado em perguntas no *survey* feito com juízes na presente pesquisa.

Além das normas processuais, a tutela de direitos difusos e coletivos é ainda organizada pelas normas de direito material que dão os contornos destes direitos. Dentre elas podemos citar como exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei dos Portadores de Necessidades Especiais, a Lei de Improbidade Administrativa, o próprio Código de Defesa do Consumidor, o Novo Código Florestal, a Política Nacional do Meio Ambiente e o Estatuto da Cidade.

Este rol de direitos materiais não é de todo taxativo. A Constituição Federal de 1988 não estabeleceu qualquer restrição ao rol de direitos difusos e coletivos possíveis, prevendo cláusulas abertas para sua definição, como se pode depreender dos artigos 129, III e 134, *caput*, garantindo a tutela destes direitos, genericamente, como atribuições do Ministério Público e Defensoria Pública. Ainda compõem a tutela de direitos difusos e coletivos as

ações coletivas propostas no âmbito do direito do trabalho, como o mandado de segurança coletivo que a Constituição garantiu aos sindicatos e associações como legitimados a sua propositura (art. 5º LXX, *b*).

2.2. Processamento, julgamento e execução das ações de tutela coletiva

Gloppen (2008), voltando-se ao estudo da judicialização de políticas públicas, propõe que a análise empírica de decisões judiciais se organize por meio de quatro grandes etapas: “Estágio de formação das demandas”; “Estágio de Adjudicação”; “Estágio de Implementação”; e “Resultados Sociais”. A presente pesquisa norteou-se pelos três primeiros estágios apresentados pela autora para seleção das variáveis trabalhadas nas três frentes de pesquisa - banco de dados, *survey* e entrevistas.³

No **estágio de formação das demandas**, consideramos que era importante verificar quem são os litigantes, que temas ou questões levam às Cortes, os instrumentos processuais de tutela coletiva utilizados (se apresentam pedidos difusos, coletivos ou individuais homogêneos). Analisamos esta fase a partir do banco de dados das ações em tramitação nos tribunais, a partir do resultado do *survey* com os juízes e também a partir de entrevistas qualitativas com atores selecionados.

Com o estudo dos litigantes e suas demandas, voltamo-nos ao **estágio da adjudicação**. Mapeamos dados objetivos sobre estas ações e em seguida fizemos uma seleção dos temas mais frequentes e descrevemos os casos típicos presentes no Judiciário. Abordamos também a questão dos compromissos de ajustamento de conduta formulados no âmbito judicial, bem como as dificuldades de sua eventual execução e limites de sua efetividade.

Por fim, com intuito de explorar o **estágio de execução das sentenças**, buscamos dados que indiquem as condições institucionais, funcionais e estruturais em que se efetuam as execuções das sentenças em ações coletivas. A partir de entrevistas e *surveys* direcionados a magistrados e outros atores, procuramos compreender como estes acompanham o processo de execução de sentenças.

3 A metodologia será detalhadamente apresentada nas próximas seções deste relatório.

Além de descrever o cenário geral do processamento, julgamento e execução das ações de tutela coletiva, os dados obtidos ajudam-nos a compreender algumas importantes questões apontadas pela **doutrina jurídica**, como problemas e limitações potenciais dos instrumentos processuais disponíveis.

A primeira delas versa sobre as **dificuldades inerentes ao sistema da coisa julgada**. Como explicam Mazzilli (2012), Mancuso (2007), Borba (2008), e Gajardoni (2012), o regime da coisa julgada na tutela coletiva de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos segue o princípio *segundo eventum litis*, somente alcançando a pretensão dos propositores e sucessores (com efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*) caso seja julgada procedente a ação. A improcedência por falta de provas não impede a repositura da mesma ação (*secundum eventum probationis*), de modo que somente a improcedência por falta de direito forma coisa julgada material, à exceção das ações coletivas de interesse individual homogêneo, nas quais a falta de provas impede a repositura de novas ações coletivas, mas não impede o ajuizamento de pretensões individuais. Este sistema, conduzido pelo princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva (transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, cf. MAZZILLI, 2012) estabelece que as ações individuais nunca serão prejudicadas por uma sentença coletiva julgada improcedente (art. 103, §§ 3º e 4º do CDC). Mesmo que o STJ tenha permitido em alguns precedentes que juízes suspendam ações individuais que tenham o mesmo objeto de ações coletivas, uma vez que essas sejam julgadas improcedentes, esta improcedência não impede o prosseguimento das ações individuais, uma vez que no microsistema de tutela de direitos coletivos, os efeitos de uma decisão coletiva não podem prejudicar os indivíduos, mas apenas beneficiá-los. Esse dispositivo, assim, impediria um dos principais objetivos da formulação das ações coletivas, a economia processual (GRINOVER, 2007). Essa regra é apontada (GAJARDONI, 2012) como uma das causas de ineficiência dos mecanismos de tutela coletiva e de congestionamento das Cortes.

Outra questão relevante versa sobre as **dificuldades em determinar a competência territorial das Cortes** em questões que envolvem danos a direitos que ocorrem em mais de uma comarca, em âmbito regional ou nacional (MAZZILLI, 2012). A regra geral de competência territorial para ações coletivas segue a Lei de Ação Civil Pública, que estabelece que a ação deve ser proposta onde ocorreu ou deve ocorrer o dano, seguindo o princípio da efetividade, já que se assume que o juiz local tem melhores condições de avaliar e conduzir o caso de forma efetiva, principalmente no que toca a produção de provas. Para danos de âmbito

estritamente local, circunscritos a uma comarca, o foro competente é menos controverso (BORBA, 2008; MANCUSO, 2007). O problema de determinar qual o foro competente seria mais complicado nos casos de danos regionais ou nacionais, algo bastante comum em situações de tutela de interesses transindividuais. O artigo 93 do CDC tentou resolver o problema (GRINOVER, et al. 2004) ao dispor que, ressalvada a competência da Justiça Federal, seria competente para a causa a justiça local (i.) “no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local” e (ii.) “no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”. A definição do que são estes danos pela jurisprudência ainda é, contudo, indeterminada (MAZZILLI, 2012).

A **eficácia dos instrumentos de execução das sentenças judiciais em tutela coletiva** é outra questão controversa em meio aos trabalhos doutrinários. O art. 84 do CDC garantiu ao juiz medidas de apoio à tutela específica de obrigações de fazer e não fazer que visam dar efetividade à sentença. Este dispositivo dispõe que o juiz poderá impor multa diária ao réu ou determinar outras medidas necessárias, que o Código exemplifica como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. Parte da doutrina (GAJARDONI, 2012; MEDINA, 2007) sinaliza que por não ser um rol taxativo de medidas, os juízes ainda têm se valido de medidas alternativas, especialmente contra o poder público, como a exigência de pagamento de multa coercitiva imposta ao gestor público (astreintes), a responsabilização do gestor por improbidade administrativa, a nomeação de administrador público provisório para implementar a política, ou o controle do orçamento mediante o bloqueio de dotações ou sequestro de verbas. Não há, no entanto, um levantamento empírico sistemático do uso destes mecanismos pelo Judiciário e o presente projeto buscou contribuir para o preenchimento desta lacuna.

Além dessas questões doutrinárias propostas, esta pesquisa buscou e encontrou evidências acerca de questões trazidas pelo estudo empírico da tutela de direitos difusos e coletivos, promovido especialmente pela **ciência política**.

Em geral, os trabalhos empíricos sobre o tema têm se concentrado em torno de três grandes frentes: o estudo dos instrumentos processuais utilizados para a tutela judicial destes direitos, sobretudo a ação civil pública (ARANTES, 1999; KERCHÉ, 2007; ARANTES, 2002; KERCHÉ,

1999; VIANNA e BURGOS, 2002; VIANNA e BURGOS, 2005); o estudo dos atores legitimados para propor estas ações, principalmente o Ministério Público (ARANTES, 1999; KERCHÉ 1999; ARANTES, 2002; KERCHÉ, 2007; ARANTES e MOREIRA, 2015); e o estudo de casos paradigmáticos, envolvendo a tutela específica de alguns destes direitos (CNJ, 2012a, CNJ 2012b, VIANNA e BURGOS, 2005).

A tarefa que inicialmente ocupou grande parte desta literatura foi a de compreender a relação entre a elaboração legislativa da Lei da Ação Civil Pública (e da Constituição de 1988) e a atuação estratégica do Ministério Público (ARANTES, 2002; KERCHÉ, 1999). O estudo desta relação, no entanto, ultrapassou a própria arena legislativa, dada a atuação crescente do MP por meio deste instrumento em temas de grande relevância, o que pode ser observado em muitos dos casos considerados de grande repercussão geral pelo Relatório “Justiça Plena” do CNJ (2012a). Esta relação, ainda, serviu de hipótese para a discussão da mobilização judicial da sociedade civil e das associações civis, o que Vianna e Burgos (2002) buscaram analisar com o estudo de ações populares, ações civis públicas e inquéritos civis na Justiça Estadual no Município do Rio de Janeiro, e com o estudo de caso de cinco ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público (VIANNA e BURGOS, 2005).

Sem detalhar mais o que cada um destes trabalhos analisa, constatamos que sua importante contribuição não enfrentou duas grandes tarefas: estudar um grande número de casos representativo do total de ações ajuizadas sobre o tema no Brasil; nem integrar neste estudo estas diferentes frentes - instrumentos, legitimados e temas ou tipos de direitos - estudando-os por todo o caminho da judicialização, desde a propositura da ação à execução da sentença.

Esta literatura, no entanto, fornece questões empíricas relevantes e algumas delas nortearam a nossa investigação. Por exemplo, é comum a afirmação de que **existiriam mais ações civis públicas propostas pelo Ministério Público que por qualquer dos outros legitimados**, sendo também elas mais bem sucedidas que as propostas pelos demais. Outro ponto bastante discutido neste campo diz respeito à entrada da **Defensoria Pública no rol dos legitimados a fazer uso da ação civil pública**. Superada a querela entre MP e DP quanto essa legitimidade, estaria a Defensoria inovando com sua atuação a esfera da tutela coletiva ou estes órgãos estariam se sobrepondo e se repetindo nas ações de defesa destes interesses? A pesquisa procurou investigar, ainda, outra questão trazida pelos estudos: a

afirmação de que **o Ministério Público e, na sua esteira, a Defensoria Pública têm preferido valer-se de mecanismos pré-processuais (como compromissos de ajustamento de conduta, inquéritos civis e processos administrativos) a judicializar as demandas de tutela coletiva** (ARANTES, 2002). Ainda que esta pesquisa não tenha se proposto a analisar a atuação do MP nesta seara de forma abrangente, buscamos observar como, nas três etapas da pesquisa empírica, a utilização de mecanismos extrajudiciais estaria se dando por parte dos atores institucionais. Neste sentido, nossos dados poderiam ajudar a identificar limites e potencialidades de instrumentos extrajudiciais e sua relação com a judicialização dos conflitos coletivos.



3

OBJETO E PROBLEMAS DE PESQUISA

O objetivo desta pesquisa é 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 no país, que, ao mesmo tempo em que retrata o cenário amplo de defesa dos direitos coletivos, nos permite 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 divide-se em três frentes complementares, apresentadas em detalhe na seção do relatório sobre metodologia,

que em linhas gerais são: construção e análise de um banco de dados com ações coletivas e ações que utilizam ações coletivas como precedente, coletadas nos *sites* dos quatorze tribunais selecionados (três tribunais superiores, os cinco tribunais regionais federais e seis tribunais de justiça de portes e regiões diferentes); aplicação de um *survey* com juízes de primeira instância alocados em varas judiciais com competência para julgar processos coletivos nas cinco regiões dos tribunais federais e nos seis tribunais de justiça selecionados; 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 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.

A primeira questão - entender o que dizem as ações coletivas - foi investigada sobretudo na primeira frente da pesquisa. A partir do banco de dados com os julgados que coletamos nos tribunais selecionados, foi possível identificar, por meio de modelo estatístico destinado a descobrir tópicos mais frequentes que ocorrem em um conjunto de documentos textuais, os principais temas abordados nas ações coletivas julgadas pelos quatorze tribunais.⁴ Uma vez conhecidas as categorias de temas, passamos a analisar um a um, para compreender as principais questões debatidas neles, quais eram os atores frequentemente envolvidos, como os tribunais têm decidido sobre eles, etc. Desse modo, a abordagem desenvolvida nessa frente de investigação possibilitou capturar os assuntos mais comuns nas ações coletivas processadas, bem como os aspectos específicos de cada um deles, em sintonia com a proposta da pesquisa de formar um quadro simultaneamente completo e pormenorizado da tutela coletiva no país.

4 Para mais informações sobre os Tribunais selecionados para esta pesquisa, ver tabela 4.1.1 na seção sobre metodologia.

A segunda questão - compreender a percepção dos atores do sistema de justiça sobre a tutela coletiva no país - foi, por sua vez, abordada por meio de dois instrumentos: a aplicação de um *survey* a uma amostra de magistrados do país e a realização de entrevistas com atores específicos. Por meio do *survey* buscamos recolher a percepção dos magistrados, enquanto a dos demais atores foi coletada por meio de entrevistas qualitativas. O questionário buscou obter a avaliação dos magistrados a respeito de quatro tópicos: sobre o perfil das ações coletivas, em especial sua eficiência e eficácia; sobre os atores proponentes das ações coletivas; sobre os efeitos do Novo Código de Processo Civil para o processamento de tutelas coletivas; e sobre os eventuais obstáculos ao sucesso das ações coletivas.

Os dois primeiros tópicos concentram a maior parte do nosso interesse. Buscamos recolher a percepção dos magistrados a respeito da eficiência e complexidade das ações coletivas. Mais especificamente, buscamos observar suas percepções sobre a eficiência das ações coletivas na proteção de direitos coletivos, se há alguma diferença entre as classes de ações (ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo) nesse aspecto e entre os diferentes tipos de direitos protegidos por meio dessas ações (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Ainda nos interessava a percepção dos magistrados a respeito do sucesso das ações coletivas no acesso a políticas e bens públicos em comparação com ações individuais, bem como a respeito de sua complexidade.

Ainda sobre o perfil das ações coletivas, interessavam-nos questões a respeito do seu processamento. Como apontamos na revisão da literatura, restam questões a respeito da eficácia dos instrumentos de execução das ações coletivas, o que é evidentemente relevante para sua eficiência na proteção de direitos. Além disso, também nos interessava a percepção dos magistrados a respeito dos instrumentos mais utilizados e as espécies de execução mais comuns. Também buscamos recolher o entendimento dos entrevistados quanto a questões jurídicas controversas sobre o processamento das ações coletivas, em especial a respeito de sua execução.

No que diz respeito aos autores de ações coletivas, indagamos a opinião dos magistrados sobre sua legitimidade, em termos normativos ideais (a despeito do que diz a lei), para o manejo de ações coletivas na defesa de direitos coletivos, bem como a qualidade da fundamentação dessas ações segundo os diferentes atores legitimados. Também nos interessava sua visão a respeito de qual ator saiu mais fortalecido pela Lei da ACP. Como

visto, a literatura aponta que a legislação brasileira reserva lugar privilegiado ao Ministério Público na defesa de direitos coletivos (ARANTES, 2002). Por isso, nossa hipótese era de que os magistrados considerariam esse o ator mais legitimado. Antecipando essa resposta, indagamos também a respeito dos fatores que levam ao predomínio desse órgão na propositura de ações civis públicas. Por fim, outro aspecto relativo à percepção dos juízes sobre os atores legitimados envolve potenciais usos estratégicos que os mesmos podem fazer das ações coletivas.

Outra questão importante era a percepção dos magistrados sobre os efeitos do Novo Código de Processo Civil no processamento das ações coletivas, em especial os efeitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e do artigo 139, X, que prevê o ofício aos legitimados para a propositura de ações coletivas em caso de repetição de demandas. Por fim, também buscamos recolher as percepções dos magistrados sobre eventuais obstáculos e problemas colocados ao sucesso das ações coletivas, em especial aqueles que dizem respeito à estrutura do Judiciário.

Na terceira frente da pesquisa, realizamos entrevistas qualitativas com o intuito de conhecer a percepção de atores legitimados para propor ações coletivas. Dessa forma, buscamos colher a avaliação de atores do sistema de justiça que, por possuírem legitimidade e recursos institucionais para exercer a tutela coletiva, também têm percepções relevantes a respeito da defesa de direitos coletivos, sobretudo em relação à etapa de formação das demandas e quanto ao uso de instrumentos extrajudiciais de tutela coletiva. As entrevistas privilegiaram membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, atores institucionais que predominam – especialmente o primeiro – no manejo de ações civis públicas. O conjunto de entrevistas e estudos de casos proporciona aprofundamento qualitativo sobre o potencial e as limitações da tutela coletiva e dos mecanismos associados a ela.



4

METODOLOGIA

Como adiantamos na seção anterior, a presente pesquisa trabalhou em três frentes diferentes e complementares, recorrendo a uma combinação de técnicas e estratégias de investigação empírica. A primeira envolveu a construção de um banco de dados inédito incluindo julgados de ações coletivas em tramitação nos tribunais selecionados. A segunda se baseou num *survey* com juízes de primeiro grau da justiça federal e das justiças estaduais selecionadas e a terceira recorreu a entrevistas qualitativas em profundidade com atores destacados na tutela coletiva. Esse desenho de pesquisa, que será pormenorizado a seguir, permitiu-nos observar aspectos relacionados às diferentes fases envolvidas na defesa judicial e *extrajudicial* dos interesses coletivos. A metodologia combinou assim uma visão abrangente da jurisprudência e andamento dos processos de tutela coletiva com uma análise dos pontos de vista dos atores envolvidos neste campo, especialmente juízes, promotores e defensores públicos.

Para cada um dos três eixos elegemos um formato de pesquisa distinto, que procura atender a necessidade de conhecer o tema de forma mais ampla. O primeiro eixo se volta aos recursos (apelações e agravos de instrumento) julgados a partir de 2007 por todos os tribunais inferiores selecionados para compor nosso universo de pesquisa. O intuito deste eixo é conhecer os principais temas ajuizados no âmbito dos mecanismos de tutela coletiva, requerentes e requeridos e a taxa de sucesso desses atores. A seleção por recursos jul-

gados visa capturar ações que já tenham ao menos uma manifestação final sobre a ação principal, o que permitiria inclusive rastrear os processos desde sua origem até sua fase de execução.

O segundo eixo é analisado a partir de um *survey* realizado com base em amostra aleatória e estratificada de juízes de todas as Cortes que compõem nosso universo de pesquisa. A percepção de juízes, neste caso, incorpora três dimensões que não podem ser apreendidas pela análise apenas das decisões e ações: (1) a percepção acerca da prática judicial, processamento e a gestão destes processos desde seu ajuizamento à sua execução; (2) a percepção dos juízes acerca da atuação dos legitimados para proposição das ações coletivas, com ênfase especial nas ações civis públicas; (3) a percepção dos juízes acerca da eficácia deste tipo de ação. Considerando que juízes atuam também como “gestores” de suas varas e comarcas, com poder de agenda para dar prioridade a determinados temas e demandas que considerem urgentes, bem como para gerir fases distintas de cada processo para além das decisões de mérito (por exemplo, pela habilitação de novas partes no processo, decisão pela forma e aplicação de prazos e multas para garantir o andamento do processo e a tutela de direitos, etc.), e considerando que os juízes têm influência na eficiência e eficácia destes mecanismos, entendemos que a percepção destes atores se torna imprescindível se tentamos conhecer a tutela coletiva de direitos de forma ampla e acurada.

No terceiro eixo da pesquisa, selecionamos atores que consideramos estratégicos para nos trazer informações qualitativas sobre o contexto de processamento destas ações. Os atores foram escolhidos a partir do conjunto de temas selecionados como temas típicos, ou seja, selecionamos membros da defensoria pública, ministério público e sociedade civil que atuassem em casos paradigmáticos nestes temas. As seções seguintes oferecem considerações metodológicas mais específicas sobre cada um destes eixos.⁵

5 A presente pesquisa gerou uma série de anexos que se encontram em poder do Conselho Nacional de Justiça: 1. Banco de dados das ações coletivas (banco_acoes_coletivas.xlsx); Onze planilhas nomeadas, com as amostras de temas: Benefícios previdenciários; Conflito de competência; Servidores públicos; Expurgos inflacionários; Saúde; Legitimidade ativa; Consumidor; Improbidade administrativa; Ambiental; Trabalhista; Multas e provas; 2. Questionário do *survey* (Questionário - Ações Coletivas no Brasil.pdf); Planilha com a lista do universo de varas do *survey* (Lista_Final_Universo_Survey.xlsx); Dois arquivos (excel e csv) com as respostas do *survey* (*Survey Ações Coletivas* no Brasil); 3. Roteiros das entrevistas qualitativas (Roteiro - Ações Coletivas.pdf); Áudios das entrevistas qualitativas.

4.1. Banco de dados: panorama das ações coletivas

Neste primeiro eixo da pesquisa, lidamos com o grande número de ações coletivas, procurando determinar o quadro geral de dados objetivos da proposição, resultado e execução destas ações em 14 tribunais, conforme descreve o quadro 4.1.1.

Quadro 4.1.1: Tribunais selecionados para a pesquisa

CATEGORIA	TRIBUNAIS	REGIÃO GEOGRÁFICA
Tribunais Superiores	STF, STJ e TST	Nacional
Tribunais Regionais Federais	TRF1, TRF2, TRF3, TRF4 e TRF5	Todas as regiões
Tribunais de Justiça de grande porte	TJSP e TJRS	Sudeste e Sul
Tribunais de Justiça de médio porte	TJCE e TJGO	Nordeste e Centro-Oeste
Tribunais de Justiça de pequeno porte	TJPA e TJAL	Norte e Nordeste

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

A escolha desses tribunais não só seguiu as exigências da seção B do edital do CNJ sobre porte e região geográfica dos tribunais⁶, como se valeu de mais dois critérios: (1) tribunais a respeito dos quais o CNJ dispusesse de informações obtidas a partir de seu Selo Justiça em Números, as quais serviriam de mecanismo de controle e complementação dos dados obtidos por esta pesquisa⁷ e (2) a possibilidade de acesso eletrônico ao acervo de decisões destes tribunais por meio de mecanismos de coleta automatizada de dados, ou “crawlers”.

A combinação desses critérios resultou no conjunto de tribunais organizados na tabela 4.1.1. Antecipamos a informação de que o *survey* também se baseou na mesma lista de tribunais, restritos, é verdade, aos respectivos juízes de primeiro grau. Através das plataformas eletrônicas de busca de jurisprudência desses tribunais, pesquisamos as palavras-chave relacionadas aos mecanismos processuais de tutela coletiva, a saber, “ação civil pública”, “mandado de segurança coletivo” e “ação popular”. Coletamos todas as ações que citavam

6 “As propostas de pesquisas apresentarão modelo de amostragem que abarque investigação em, pelo menos, 6 (seis) unidades da federação (aqui, exclusivamente compreendidas dentre Estados-Membro e o Distrito Federal), sendo que deve ser observada a representatividade de todas as 5 (cinco) regiões geográficas brasileiras (Centro-Oeste, Nordeste, Norte, Sudeste e Sul). Sempre que cabível, as unidades da federação investigadas devem compreender 2 (dois) tribunais de grande porte, 2 (dois) de médio porte, e 2(dois) de pequeno porte, conforme classificação adotada pelo Relatório Justiça em Números de 2015 (Ano-base 2014) do CNJ”

7 Apesar deste ter sido um dos critérios para a escolha dos tribunais, observamos que o controle com os dados do CNJ geraria inconsistências por se tratarem de bancos de dados com objetos diferentes e recortes temporais distintos. Diante disto, nós produzimos nosso próprio banco de dados sem utilizar as informações do Selo Justiça em Números.

estes termos, seja apresentando o termo exato, seja contendo em seus acórdãos todas as palavras de cada termo, não necessariamente em sua ordem.

Cada *crawler* foi desenvolvido a partir dos mecanismos de busca de jurisprudência de cada tribunal. Esses mecanismos apresentam diferenças significativas entre estados. Cada tribunal organiza sua jurisprudência de forma distinta, disponibilizando informações indexadas que não observam um padrão específico entre tribunais. Ademais, muitos tribunais impõem restrições a coleta mecanizada de informações a partir de mecanismos conhecidos como “captcha” (“Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart”), um teste cognitivo que se dá a partir de imagens visualizadas pelo usuário do sistema. Os “captcha” são utilizados para proteger informações do acesso automatizado, pretendendo diferenciar a visualização destas informações por um “ser humano” ou um “robô”, restringido a ação do último. A presença de “captchas” pode ocorrer tanto no acesso ao resultado da pesquisa de jurisprudência quanto na busca pelos dados do andamento processual de cada decisão selecionada. Para alguns tribunais, a programação dos *crawlers* foi bem-sucedida em contornar este controle, mas em larga maioria, especialmente para o acesso aos andamentos processuais, essa restrição impediu a coleta de dados, o que explica, juntamente às diferenças de cada mecanismo de busca dos tribunais, a divergência nas variáveis obtidas para cada tribunal.

A partir das plataformas eletrônicas de busca por jurisprudência de cada tribunal, programamos os *crawlers* para capturar os dados disponibilizados pelas buscas com as palavras-chave e, num segundo momento, os dados disponíveis na *interface* de acompanhamento processual, sempre que possível, considerando a presença de *captchas* que podiam ser preenchidos automaticamente ou não. Dessa coleta se seguiu o agrupamento destas ações em torno de algumas categorias-chave, nem sempre presentes em todos os tribunais, mas úteis às próximas fases da pesquisa: tribunal; tribunal de origem do recurso, para os casos de STF, STJ e TST; estado ou comarca, para os demais tribunais; número do processo (que nem sempre foi apresentado por meio da numeração única); classe do recurso; número do recurso (para recursos com numeração autônoma, como os que tramitam nos tribunais superiores); tipo de ação, de acordo com a palavra-chave de busca utilizada; tipo de decisão (decisão monocrática ou acórdão); datas de autuação, julgamento e publicação; partes do processo; relator; órgão julgador; ramo do Direito; assunto; ementa; decisão; data da última fase e última fase registrada no sistema de acompanhamento processual. As tabelas 4.1.1.

e 4.1.2, subdivididas apenas por razões de espaço, apresentam de forma geral quais informações comuns e específicas os nossos mecanismos eletrônicos de busca foram capazes de obter e, assim, que categorias se aplicam a todos os tribunais ou não.

Tabela 4.1.1: Variáveis e distribuição por tribunal

	TRIBUNAL	TRIBUNAL ORIGEM	ESTADO	COMARCA	NUM_PR OCESO	CLASSE_R ECURSO	NUM_R ECURSO	CHAVE_BUSCA	CHAVE_PADR ONIZADA	TIPO DECISAO	DATA_J ULG
STF	sim	sim	sim		sim	sim		sim	sim		sim
STJ	sim	sim			sim	sim		sim	sim		sim
TST	sim				sim			sim	sim		sim
TRF1	sim				sim	sim		sim	sim		
TRF2	sim				sim			sim	sim		sim
TRF3	sim		sim		sim	sim	sim	sim	sim		sim
TRF4	sim		sim		sim	sim		sim	sim		sim
TRF5	sim	sim	sim		sim	sim	sim	sim	sim		sim
TJSP	sim		sim	sim	sim	sim		sim	sim		sim
TJRS	sim		sim	sim	sim	sim		sim	sim	sim	sim
TJGO	sim		sim	sim	sim	sim	sim	sim	sim		sim
TJAL	sim		sim	sim	sim	sim		sim	sim		
TJCE	sim		sim	sim	sim	sim		sim	sim		sim
TJPA	sim		sim		sim	sim		sim	sim	sim	sim

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Tabela 4.1.2: Variáveis e distribuição por tribunal

	DATA_PU BL	PARTES	RELATOR	ORGAO_J ULGADOR	RAMO_DIREITO	ASSUNTO	EMENTA	ACORDAO DECISAO	DATA_AUT UACAO	DATA_ULTI MA_FASE	ULTIMA_FASE
STF	Sim	sim	sim	sim		sim	sim	sim		sim	sim
STJ	Sim	sim	sim	sim	sim	sim	sim	sim	sim	sim	sim
TST	Sim	sim	sim				sim		sim	sim	sim
TRF1	Sim		sim	sim			sim				
TRF2	Sim	sim	sim	sim			sim				
TRF3	Sim		sim	sim			sim				
TRF4				sim			sim	sim			
TRF5		sim		sim			sim				
TJSP			sim	sim		sim	sim				
TJRS	Sim		sim			sim	sim				
TJGO	Sim	sim	sim	sim			sim	sim			
TJAL			sim	sim			sim				
TJCE			sim	sim		sim	sim				
TJPA			sim	sim			sim				

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

A coleta automatizada reuniu todos os resultados apresentados pelas plataformas de busca dos tribunais em um banco de dados com **105.894 casos**. Esse banco geral passou por um longo e trabalhoso processo de refinamento e limpeza, alcançando o número total de **52.355 casos**. A limpeza do banco seguiu dois critérios principais: (1) um recorte temporal, mantendo no banco apenas decisões tomadas ou publicadas a partir de janeiro de 2007; (2) e um recorte qualitativo/processual. O recorte temporal foi estabelecido tendo como marco inicial a última grande modificação no regime processual de tutela coletiva, com a aprovação da Lei 11.448 que incluiu a Defensoria Pública entre os legitimados a propor ACP. A coleta automatizada foi encerrada em 31 de janeiro de 2017.

O recorte qualitativo/processual se deu em dois passos. Em primeiro lugar, retiramos do banco decisões sobre ações que não poderiam pertencer ao universo da tutela coletiva, como ações penais, *habeas corpus* e *habeas data*. A presença destas ações no banco se dá pela própria forma automatizada de coleta, que agrega ações que citam as palavras presentes nas chaves de busca. Uma ação penal, por exemplo, pode citar em seu acórdão os termos “coletivo” e “ação”, sendo coletada pelo *crawler* sem distinção em relação a decisões que propriamente se referem a ações coletivas. A limpeza destas ações se deu de forma manual, pela busca das expressões “penal” ou “*habeas*”, por exemplo, com a análise individual dos acórdãos destes achados e exclusão manual.

Optamos também por retirar todos os embargos de declaração. Esta escolha se deu em razão da possibilidade de duplicidade de decisões no banco, uma vez que os embargos de declaração podem ser usados como uma forma de “recurso”, cujas decisões e acórdãos em muitos casos apenas replicam o conteúdo do agravo ou apelação já julgada.

Para os tribunais superiores excluímos ainda dos resultados as ações diretas de constitucionalidade e inconstitucionalidade, mantendo os recursos ordinários, recursos especiais e extraordinários e agravos sobre estes recursos e demais ações originárias, além de reclamações. A exclusão de ações de controle de constitucionalidade foi uma escolha metodológica desta pesquisa, uma vez que entendemos que estes mecanismos ensejariam reflexões que não são parte do objeto deste trabalho, mas parte dos estudos da própria jurisdição constitucional. Para os tribunais inferiores, foram mantidos no banco de dados apelações, recursos equivalentes, como remessa ou reexame necessário, mandados de segurança e incidentes de conflito de competência, além de agravos de instrumento e embargos infringentes. A escolha por manter estas diversas categorias de recursos se dá especialmente em razão da ampla forma pela qual ações coletivas são decididas ou referidas pelos tribunais em sua jurisprudência. Enquanto recursos de apelação podem questionar aspectos centrais do mérito das ações decididas, agravos de instrumento são interpostos ao longo das ações discutindo especialmente o escopo da tutela antecipada destas ações.

A partir destes critérios de limpeza, o banco final contém tanto decisões sobre ações coletivas quanto decisões sobre ações que utilizam ações coletivas como precedentes. Este banco foi analisado em sua integralidade, respeitando as limitações existentes, dada a ausência das mesmas informações para todos os tribunais. Variáveis relevantes para a pesquisa, tais

como “partes”, “estado” ou “assunto” e “ramo do direito” não estão presentes para todos os tribunais. Esta é uma limitação da escolha por trabalhar com os bancos de jurisprudência e andamento processual disponíveis eletronicamente. Como os tribunais divergem sobre quais informações apresentar em suas plataformas de busca, a captura automatizada destas informações terá como resultado muitos casos de “missing” para os diferentes tribunais. A presença de *captchas* intransponíveis pela programação agrava esta variação, uma vez que a ação de automatizar a coleta de dados a partir dos resultados da busca por jurisprudência, por exemplo, não é acompanhada necessariamente pela automatização da coleta de dados do acompanhamento processual.

A ementa das decisões é a única variável de coleta presente em todos os tribunais. Este resultado é especialmente relevante na produção de temas por meio de **ferramentas de análise textual**, o próximo passo da análise do banco de dados. Utilizamos uma ferramenta de análise textual quantitativa chamada *topic modeling* para gerar de forma indutiva, a partir das palavras constantes das ementas do próprio banco um rol dos principais temas disputados nas decisões judiciais. A técnica *topic modeling* é utilizada em estudos que possuem uma grande quantidade de documentos a serem analisados, o que tornaria inviável a leitura de todos os textos para classificá-los tematicamente. Além disso é uma técnica que parte dos dados para a geração de temas, ou seja, é uma forma indutiva de análise, que se pretende mais objetiva que a tradicional codificação, pelo pesquisador, de temas caso a caso. Trata-se, portanto, de uma técnica de classificação não-supervisionada de documentos que encontra um número de agrupamentos sem que se tenha de antemão alguma especificação dos conteúdos que se está procurando. O *topic modeling* funciona de forma similar à criação de *clusters*, no entanto com características próprias para lidar com a linguagem escrita e textual.

Existem diversos métodos desenvolvidos pela literatura para a identificação de tópicos em documentos textuais. O modelo que escolhemos utilizar é um dos mais populares, o *Latent Dirichlet Allocation* (LDA), criado por Blei e co-autores (2003). Tal modelo possui dois princípios: todo documento é uma combinação de tópicos e todo tópico é uma combinação de palavras. Dessa forma, todo documento contém palavras de diferentes tópicos em diferentes proporções e estas palavras podem ser compartilhadas por diferentes tópicos com pesos diferentes em cada um deles. O LDA estima ao mesmo tempo os tópicos (e as palavras associadas a ele, cada uma com um peso próprio) e a combinação de tópicos que compõem

cada um dos documentos (com suas relativas dominâncias dentro dos documentos)⁸. Com este modelo podemos encontrar os temas dentro dos quais as ações se enquadram, permitindo-nos organizá-las de forma preliminar para uma análise qualitativa mais direcionada e aprofundada.

Para que seja possível a aplicação da técnica de *topic modelling* são necessários alguns passos preliminares para a preparação das ementas que serão analisadas. Primeiro, formamos um *corpus*, constituído pelos textos das ementas disponibilizadas nos resultados de pesquisa das ações coletadas. Criamos um índice, considerando o tribunal de onde foram extraídas as decisões e o número da ação. A partir disso, utilizamos código em linguagem R (pacotes “dplyr”, “tidytext” e “quanteda”) para transformar o *encoding* de utf-8 para ascii//translit, removendo acentos e cedilhas. Também removemos números e *stopwords* de língua portuguesa, como “de”, “para”, “como”, palavras essas que não possuem significado por si só, e não nos permitem atribuir a elas um assunto em específico.

A qualidade do texto contido no *corpus* apresenta variação dentre os diferentes tribunais. Como um exemplo, o Tribunal de Justiça de Alagoas publica as ementas em modo texto, de acordo, provavelmente, com os resultados de um aplicativo de reconhecimento textual aplicado em cima de imagens dos processos. Assim, é comum aparecerem trechos compostos por conjunto de caracteres que não formam palavras na língua portuguesa, como “xidxd”. A solução provisória foi remover do *corpus* palavras que apareciam menos de 20 vezes ou que apareciam em menos de 0,001% das ementas. Esse valor foi escolhido depois de sucessivas análises e testes.

Em seguida, para auxiliar na identificação de tópicos, utilizamos uma ferramenta que identifica palavras que aparecem juntas com frequência, de forma a identificar termos frequentemente encontrados nas ementas. A palavra “meio” por exemplo, que pode estar identificada com diversos termos de forma isolada ou sem um significado claro quando encontrada sozinha, quando associada a “ambiente” torna muito mais clara a identificação de um tópico associado a ela. Procuramos identificar termos que possuíam até cinco palavras conjuntas para que posteriormente fossem utilizados no processo de *topic modelling*. O passo seguinte foi eliminar palavras que isoladamente não possuíam muito sentido ou que não nos possibilitaria identificar um tópico específico associado a elas. São palavras, além

8 Para maiores detalhes do funcionamento do modelo, ver Blei, Ng e Jordan (2003) e Phan, Nguyen e Horguchi (2008).

das *stopwords* removidas anteriormente, como “ser”, “sobre” e “qualquer”. Foram removidas também palavras próprias do Direito, frequentemente encontradas nas ementas, mas que sozinhas não são úteis para identificação de tópicos, seja por possuírem pouco significado isoladamente, seja por serem muito frequentes, o que as torna pouco informativas para a identificação de temas específicos, tais como “lei”, “decisão”, “direito”, “tribunal”, entre outras. Assim como palavras muito frequentes não são informativas, as muito raras também não o são. Foram removidas, portanto, palavras com frequência menor do que vinte vezes ou que aparecem em menos de vinte ementas.

A técnica de *topic modelling* utilizada não especifica o número de tópicos mais adequado para os dados. Esse número deve ser atribuído pelo pesquisador previamente. Apesar de existirem alguns testes estatísticos para avaliar qual seria a quantidade de tópicos ideal para otimizar os resultados de acordo com diferentes critérios⁹, o que predomina é a avaliação do pesquisador posterior à estimação de diversos modelos. Estimar um elevado número de tópicos pode satisfazer uma melhor adequação estatística dos dados ao modelo, mas pode resultar em tópicos que não fazem sentido substantivo para a identificação de temas. Dessa forma, após testes estatísticos e verificação empírica de diversos modelos rodados com números de tópicos diferentes, optamos pelo resultado com 11 temas.

A tabela 4.1.3 mostra dez dos principais termos associados a cada um dos tópicos e o nome que designamos, correspondente ao tema ao qual o tópico se refere¹⁰. O modelo especifica uma grande quantidade de termos para cada tópico, no entanto apresentamos apenas os dez termos com maior peso para cada tópico.

9 Para maiores detalhes sobre tais testes, ver Rajkumar et al (2010), Juan et al (2009), Deveaud, SanJuan e Bellot (2014) e Griffiths e Steyvers (2004).

10 No presente estudo, “termos” pode se referir a uma palavra isolada ou palavras que aparecem juntas com frequência, como justiça federal, concurso público, juros remuneratórios, entre outros.

Tabela 4.1.3: Temas

TEMAS	TERMOS ASSOCIADOS
Benefícios Previdenciários	Prescrição, revisão, benefício, teto, INSS, aposentadoria, previdenciário, concessão, renda, contribuição
Conflitos de competência	Competência, conflito, fazenda, federal, estadual, justiça federal, matéria, competente, união
Servidores Públicos	Municipal, concurso, cargo, administração, concurso público, servidores, nulidade, edital, ato, contratação
Expurgos Inflacionários	Juros, honorários, remuneratórios, juros remuneratórios, correção, mora, incidência, monetária, verba, advocatícios
Saúde	Saúde, fornecimento, medicamentos, entes, estado, dever, solidária, vida, sus, paciente
Legitimidade Ativa	Individuais, interesses, ministério, legitimidade ativa, coletivo, sindicato, ministério público federal, defesa, associação, passiva
Consumidor	Contrato, serviço, empresa, consumidor, energia, cobrança, contratual, venda, preço, cláusula
Improbidade Administrativa	Improbidade, administrativa, bens, erário, atos, indisponibilidade, ressarcimento, conduta, agente, licitação
Ambiental	Ambiental, área, meio ambiente, preservação, permanente, imóvel, reserva, loteamento, dano ambiental, construção
Trabalhista	Revista, trabalho, CLT, serviços, regional, horas, terceirização, empresa, emprego, telecomunicações
Multas e Provas	Indenização, autor, prova, descumprimento, cerceamento, valor, moral, multa diária, danos morais

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Após mapearmos os principais temas e sua frequência relativa para cada tribunal, seguimos a avaliação qualitativa de um grupo amostral das decisões judiciais sobre cada tema. Esta escolha é justificada pela própria limitação material de se analisar qualitativamente todas as 52.355 decisões reunidas no banco de dados. A amostragem aleatória, estratificada por tema, permite idealmente conceber um grupo de decisões representativas do subgrupo temático. Como descrito acima, cada decisão recebe uma probabilidade de conter um determinado conjunto de palavras para o qual atribuímos um “nome”, ou “tema”. Estas probabilidades podem variar e cabe ao pesquisador atribuir uma probabilidade padrão para determinar se aquela decisão “contém” ou não o tema classificado. Para a análise qualitativa selecionamos um subuniverso composto apenas pelas decisões que possuísem mais de 50% de probabilidade de pertencerem a algum tema específico. Entendemos que se uma decisão tem uma probabilidade maior que 50%, isso significa que são altas as chances da discussão material tratada na decisão dar sentido ao conjunto de palavras que compõem cada tema (na tabela 4.1.3) e de fato envolverem alguma forma de discussão sobre o tema (e não apenas mencionarem algumas destas palavras).

Dentro destes subuniversos sorteamos amostras aleatórias simples com erro amostral de 10% e nível de confiança de 95%, de acordo com a seguinte fórmula amostral:

em que n representa o total de casos para a amostra de cada tema, N representa o subuniverso de ações com mais de 0,5 de probabilidade para cada tema, $Z = 1,96$ (para nível de confiança em 95%), $p = 0,5$, e $e = 0,1$, para erro amostral de 10%. Desse desenho amostra, analisamos qualitativamente um total de decisões de 677 ações, divididas nos 11 grupos temáticos acima descritos. A tabela abaixo resume este desenho amostral.

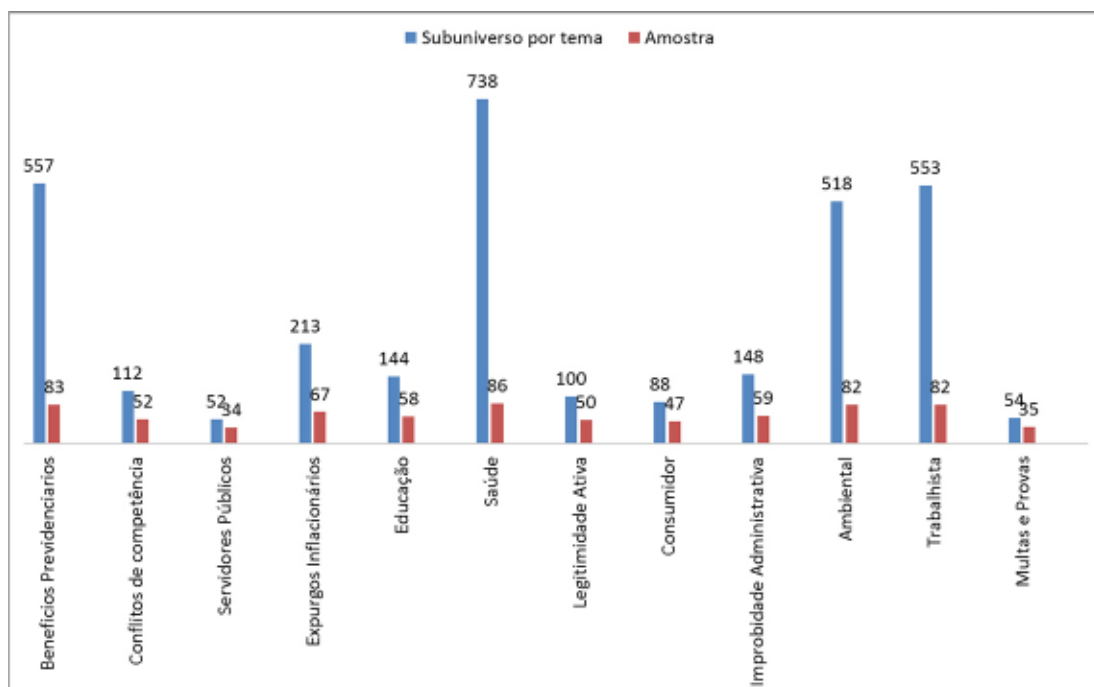
Conforme a metodologia descrita acima, o desenho das amostras estratificadas por temas resultou em 11 subgrupos de decisões avaliadas de forma qualitativa. A tabela 4.1.4 e gráfico 4.1.1. resumem o total de decisões para subuniverso amostrado, os tribunais presentes neste subuniverso e o total de decisões que compõem cada amostra.

Tabela 4.1.4 Número de ações por tema a compor os grupos amostrais

TEMAS	SUBUNIVERSO (AÇÕES COM MAIS DE 50% DE CHANCES DE ESTAREM SOB O TEMA)	TRIBUNAIS PRESENTES NO SUBUNIVERSO	AMOSTRA
Tema 1 Benefícios Previdenciários	557	TJAL, TJP, TJSP, TRF1, TRF2., TRF3, TRF4, TRF5, TST	83
Tema 2 Conflitos de competência	112	TJAL, TJCE, TJP, TJSP, TRF3	52
Tema 3 Servidores Públicos	52	STF, TJAL, TJGO, TJP, TJRS, TJSP, TRF1, TRF2, TRF4, TST	34
Tema 4 Expurgos Inflacionários	213	TJSP, TRF2, TRF4	67
Tema 5 Saúde	738	TJAL, TJCE, TJSP, TJP, TRF1, TRF3, TRF4, TRF5	86
Tema 6 Legitimidade Ativa	100	STF, TRF1, TRF3, TRF4, TST	50
Tema 7 Consumidor	88	TJP, TJSP, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4	47
Tema 8 Improbidade Administrativa	148	TJCE, TJGO, TJP, TJSP, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5	59
Tema 9 Ambiental	518	TJGO, TJSP, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5	82
Tema 10 Trabalhista	553	TST	82
Tema 11 Multas e Provas	54	TJP, TRF1, TRF3, TRF4	35
TOTAL	3133		677

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Gráfico 4.1.1. Frequência absoluta de ações por tema, para ações com probabilidade maior que 50% e respectivas amostras.



Fonte: pesquisa “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria

Alguns destes temas, como se verá na seção 5, são mais uniformes e intuitivos que outros. O tema 6, por exemplo, que nomeamos aqui como “saúde: tratamentos e medicamentos” reúne casos similares de ações ajuizadas em geral pelo Ministério Público, em nome de indivíduos requerendo acesso a serviços de saúde. Outros temas, por exemplo, “Conflito de competência”, reuniram em seu grupo amostral ações deste tema e outras ações distintas, conexas a ele apenas por conterem em suas ementas algumas das palavras-chave reunidas sobre o tema geral. Nestes casos, desconsideramos estas ações procurando dar uniformidade à análise qualitativa da amostra. Procuramos descrever as discussões que perpassam a maior parte das ações de cada amostra, trazendo julgados que exemplificam o posicionamento dos tribunais. Sempre que relevante, analisamos quais interesses e partes estavam envolvidos.

A tabela 4.1.5 resume o passo a passo metodológico desde a construção do banco de dados até a análise qualitativa de amostras de decisões por tema gerado.

Tabela 4.1.5 Resumo da Metodologia e etapas de análise do banco de dados.

FASE DE COLETA E ANÁLISE	ESPECIFICAÇÃO DA METODOLOGIA	RESULTADO OBTIDO
Coleta 1: Plataforma de busca de jurisprudência	Coleta, por meio de <i>crawlers</i> , de decisões judiciais a partir da busca pelos termos “ação civil pública”, “ação popular” e “mandado de segurança coletivo” junto às interfaces de busca de jurisprudência dos tribunais selecionados.	105.894 decisões judiciais
Coleta 2: Plataforma de busca por andamento processual	Coleta, para cada decisão obtida na etapa 1, das informações constantes nas interfaces de busca por andamento processual dos tribunais selecionados.	105.894 decisões judiciais.
Banco de dados sem limpeza	Organização das decisões judiciais obtidas na fase 1, com informações coletadas para cada decisão judicial das interfaces de busca de jurisprudência e acompanhamento processual.	105.894 decisões judiciais, organizadas a partir das variáveis presentes nas buscas de jurisprudência: tribunal; tribunal de origem do recurso, para os casos de STF, STJ e TST; estado ou comarca, para os demais tribunais; número do processo (que nem sempre foi apresentado por meio da numeração única); classe do recurso; número do recurso (para recursos com numeração autônoma, como os que tramitam nos tribunais superiores); tipo de ação, de acordo com a palavra-chave de busca utilizada; tipo de decisão; datas de autuação, julgamento e publicação; partes do processo; relator; órgão julgador; ramo do Direito; assunto; ementa; decisão; data da última fase e última fase registrada no sistema de acompanhamento processual.
Limpeza do banco	Limpeza do banco a partir dos critérios: 1) um recorte temporal, mantendo no banco apenas decisões decididas ou publicadas a partir de janeiro de 2007 até 31 de janeiro de 2017; (2) recorte qualitativo e processual.	52.355 decisões judiciais, organizadas a partir das variáveis presentes nas buscas de jurisprudência: tribunal; tribunal de origem do recurso, para os casos de STF, STJ e TST; estado ou comarca, para os demais tribunais; número do processo (que nem sempre foi apresentado através da numeração única); classe do recurso; número do recurso (para recursos com numeração autônoma, como os que tramitam nos tribunais superiores); tipo de ação, de acordo com a palavra-chave de busca utilizada; tipo de decisão; datas de autuação, julgamento e publicação; partes do processo; relator; órgão julgador; ramo do Direito; assunto; ementa; decisão; data da última fase e última fase registrada no sistema de acompanhamento processual.
Análise geral do banco	Análise do banco a partir das informações já disponibilizadas pelas variáveis, considerando que muitas das variáveis não estão presentes para todos os tribunais.	Análise constante do item 5.1.1. deste relatório.
<i>Topic modelling</i> para atribuição de temas	Análise textual dos acórdãos para a identificação indutiva de temas, atribuindo-se uma probabilidade para que cada ação contenha aquele tema.	11 temas identificados, apresentados na seção 5.1.2. deste relatório.
Amostragem de decisões por tema para análise qualitativa	11 amostras estatisticamente significantes de decisões com probabilidade acima de 50% (metodologia a ser especificada no item 5.1.3)	Amostra de 677 ações, estratificada por 11 temas (divisão de ações por tema, especificada no item 5.1.3).
Análise qualitativa de temas	Análise qualitativa da amostra das decisões selecionadas, estratificada por temas.	Análise qualitativa de 11 temas, disponível no item 5.1.3.

Fonte: pesquisa “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria

4.2. *Survey*: percepção dos juízes sobre as ações coletivas

O segundo eixo da pesquisa buscou conhecer a percepção dos juízes de primeira instância sobre as ações coletivas. Diante do elevado número de magistrados que integram os tribunais selecionados por este projeto, delimitamos o universo do *survey* às varas que possuem competência para julgar ações coletivas. Essa decisão considerou a falta de pertinência em aplicar o *survey* a magistrados que atuam em campos do Direito sem qualquer contato com a tramitação de ações coletivas. A aplicação do questionário junto a juízes pouco familiarizados com tais processos poderia resultar em um elevado número de não respostas e/ou em respostas enviesadas pela percepção de magistrados que não conhecem na prática o nosso objeto de estudo. Por tais razões, nosso universo para o *survey* corresponde ao total de varas com competência para tutela coletiva nos 11 tribunais, cinco federais e seis tribunais de justiça, selecionados para análise (ver quadro 4.1.1). Com este desenho, frise-se, nosso universo de entrevistados assegurou duas importantes vantagens: a construção de uma amostra representativa dos ramos da justiça que de fato lidam com causas coletivas; e a aplicação do questionário tão somente a magistrados com alguma experiência neste campo do Direito.

Definido o critério geral sobre o universo do *survey*, passamos a selecionar os tipos de varas federais e estaduais pertinentes. Considerando que muitas varas, tanto da Justiça Federal quanto dos tribunais de justiça, não são especializadas e sequer separam a área cível da criminal, optamos por excluir do universo as unidades que pudessem ser identificadas, com segurança, como varas onde não tramitam ou é pouco provável a tramitação de causas coletivas.

Para conseguir a relação concreta das varas que, segundo os critérios apontados acima, compõem nosso universo de pesquisa, realizamos um levantamento nos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais e, em alguns casos, estabelecemos contato direto com setores administrativos dos tribunais para solicitar a lista das unidades jurisdicionais. Para alguns casos, também tivemos que recorrer às listas de antiguidade e promoção dos magistrados, que trazem a informação relativa a alocação institucional do juiz, tomando-se o cuidado, nestas situações, de selecionar sempre as varas pertinentes e não os magistrados. A pesquisa e a seleção das unidades jurisdicionais pertinentes resultaram em **2.529** varas, das quais **592** são federais e **1.937** pertencem aos tribunais de justiça.

Considerando o universo de 2.529 unidades jurisdicionais, elaboramos uma amostra aleatória, a partir da fórmula $n = \frac{N * Z^2 * p(1-p)}{(N-1) * e^2 + Z^2 * p(1-p)}$,¹¹ com intervalo de confiança de 95%. O total

$$(N-1) * e^2 + Z^2 * p(1-p)$$

de varas sorteadas para compor esta amostra foi de **335**. A tabela 4.2.1 estratifica este valor por tribunal regional e estados no caso da Justiça Federal, e por estados e entrâncias no caso dos tribunais de justiça. Tal estratificação visa dar a melhor cobertura territorial possível ao conjunto da amostra, tornando-a deste modo sensível a variações regionais, a tamanhos e à complexidade dos municípios e comarcas nos quais as varas estão instaladas. Todavia, é preciso salientar que os estratos não contemplam representação amostral em si, isto é, com base nesta amostra não é possível fazer inferências estatísticas a respeito de estratos individuais e geograficamente distintos.

¹¹ Na fórmula, n corresponde ao total de casos que irão compor a amostra, N representa o universo de varas com competência para julgar ações coletivas nos onze tribunais selecionados, o Z utilizado é 1,96 (para o nível de confiança de 95%), e é o erro amostral adotado (5%) e a probabilidade p empregada é 0,5.

Tabela 4.2.1. Amostra do Survey e Questionários respondidos até 18/07/2017

TRIBUNAL	JUSTIÇA FEDERAL	Nº DE VARAS COM COMPETÊNCIA PARA AÇÕES COLETIVAS	AMOSTRA ALEATÓRIA SIMPLES	RESPOSTAS OBTIDAS	%
TRF5	Alagoas	9	1	1	100
	Ceará	18	2	2	100
	Paraíba	9	1	0	0
	Sergipe	7	1	0	0
	Pernambuco	25	3	3	100
	Rio Grande do Norte	9	1	1	100
TRF4	Rio Grande do Sul	50	7	4	57,1
	Santa Catarina	27	4	2	50
	Paraná	41	5	4	80
TRF3	São Paulo	118	16	15	93,8
	Mato Grosso do Sul	11	1	1	100
TRF2	Rio de Janeiro	66	9	9	100
	Espírito Santo	11	1	1	100
TRF1	Acre	4	1	0	0
	Amazonas	5	1	0	0
	Amapá	5	1	0	0
	Bahia	30	4	4	100
	Distrito Federal	17	2	2	100
	Goiás	17	2	2	100
	Maranhão	10	1	1	100
	Minas Gerais	56	7	7	100
	Mato Grosso	12	2	1	50
	Pará	14	2	1	50
	Piauí	7	1	1	100
	Rondônia	7	1	1	100
	Roraima	3	1	1	100
	Tocantins	4	1	1	100
SUBTOTAL		592	79	65	82,3

TRIBUNAL	JUSTIÇA ESTADUAL	Nº DE VARAS COM COMPETÊNCIA PARA AÇÕES COLETIVAS	AMOSTRA ALEATÓRIA SIMPLES	RESPOSTAS OBTIDAS	%
TJSP	Entrância I	203	24	6	22,2
	Entrância II	219	26	1	3,4
	Entrância III	444	65	14	27,1
TJRS	Entrância I	131	16	11	64,7
	Entrância II	122	16	12	75
	Entrância III	64	13	3	37,5
TJGO	Entrância I	92	8	1	8,3
	Entrância II	90	18	7	58,3
	Entrância III	26	5	1	33,3
TJCE	Entrância I	123	17	9	56,3
	Entrância II	99	16	4	30,8
	Entrância III	72	14	5	50
TJPA	Entrância I	68	8	2	22,2
	Entrância II	78	9	0	0
	Entrância III	22	3	0	0
TJAL	Entrância I	15	2	0	0
	Entrância II	29	3	0	0
	Entrância III	40	5	1	20
SUBTOTAL		1937	256	77	30,1
TOTAL		2529	335	142	42,4

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Sejam aqueles liderados por acadêmicos, sejam os patrocinados por órgãos oficiais, temos no Brasil um número razoável de *surveys* e levantamentos feitos com as carreiras jurídicas, especialmente juízes, membros do Ministério Público e delegados de polícia¹². Mesmo quan-

12 Ver, por exemplo: Sadek, Maria T. (org.) (1995). *Uma introdução ao estudo da Justiça*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré. Vianna, Luiz W.; Carvalho, Maria A.R.; Mello, Manuel P.C., Burgos, Marcelo B. (coords.) (1997). *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. Sadek, Maria T.; Beneti, Sidnei A.; Falcão, Joaquim. (2006) *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: Editora FGV. Sadek, Maria T. (org.) (2003) *Delegados de Polícia*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré. Sadek, Maria T. e Castilho, Ella. W. V. (Org.) (1998). *O Ministério Público Federal e a Administração da Justiça no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré. Sadek, Maria T. (Org.) (1997). *O Ministério Público e a Justiça no Brasil*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré. Pinheiro, Armando Castelar (org.) (2000). *Judiciário e Economia no Brasil*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré. Arantes, Rogério B (1999). "Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 14, n. 39, p.

do bem conduzidas e apoiadas por órgãos oficiais, essas pesquisas registram comumente a dificuldade de acesso aos entrevistados, a dificuldade de obter colaboração, o longo tempo que se leva para alcançar algum resultado e, ao fim e ao cabo, o baixo número de respostas em relação ao universo ou à amostra almejados. Veja-se, a título de exemplo, este relato sobre a última pesquisa feita pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESEC), que teve o apoio direto de dois destacados órgãos oficiais, mobilizou amplos recursos e procurou atingir o maior número possível de entrevistados. Embora bem-sucedida ao final, o *survey* levou doze meses para ser realizado e alcançou uma amostra de 7% do universo de promotores e procuradores:

“Na vertente quantitativa, o trabalho se desenvolveu em parceria com o **Conselho Nacional do Ministério Público** e com a **Secretaria de Reforma do Judiciário** do Ministério da Justiça. Consistiu na aplicação de um questionário a uma **amostra representativa de promotores e procuradores dos MPs federal e estaduais de todo o país**, contendo 37 perguntas sobre perfil socioprofissional; avaliação das prioridades e das atividades realizadas pelo órgão; canais de comunicação; dificuldades para o exercício das atribuições constitucionais e avaliação dos impactos do trabalho realizado. O *survey* estendeu-se de **fevereiro de 2015 a fevereiro de 2016** e foi organizado em duas etapas. **Inicialmente, o CNMP enviou e-mails às coordenações dos MPs estaduais e da União solicitando o encaminhamento do questionário** aos promotores e procuradores; **em seguida, a coordenação da pesquisa expediu 1.953 mensagens aos endereços de e-mail informados nos websites da instituição**. Pelas duas vias obteve-se um total de 1.208 questionários respondidos, dos quais **foi necessário excluir 309** com preenchimento deficiente, restando, assim, uma amostra de **899 membros, suficientemente extensa e diversificada para representar o universo de 12.326 promotores e procuradores (2.270 federais e 10.056 estaduais) atuantes no Brasil em janeiro de 2015. A essa amostra aplicou-se uma ponderação segundo órgãos de origem (federal ou estadual) e unidades da federação dos entrevistados, para refletir a distribuição institucional e geográfica dos membros do MP**. Como os respondentes não foram predefinidos por sorteio nem por cotas estratificadas, os resultados da pesquisa não devem ser considerados conclusivos e sim fortemente indicativos do que pensam e de como operam os integrantes do órgão em questão.” (grifos nossos)¹³

83-102. Sadek, Maria T.; Arantes, Rogério. (1994) “A crise do Judiciário e a visão dos juízes”. Revista USP, Dossiê Judiciário, n. 21, 1994

13 Lemgruber, Julita; Ribeiro, Ludmila; Musumeci, Leonarda; Duarte, Thais. (2016) *Ministério Público: guardião da democracia?* CESEC, Universidade Candido Mendes. P.9

Conhecendo tais experiências e visando assegurar o maior êxito possível no nosso caso, lançamos mão dos seguintes procedimentos para a realização do *survey*, que consideramos mais efetivos para reduzir o número de não respostas frequentemente tão elevado em pesquisas desta natureza:

1. Localização do telefone das varas sorteadas.
2. Contato telefônico para (i) confirmarmos o nome do juiz ou juíza alocado naquela vara; (ii) nos apresentarmos formalmente a ele ou ela e destacar os principais objetivos da pesquisa; (iii) convidá-lo(a) a responder o *survey*; e (iv) obter o e-mail pessoal para o qual seria disparado o questionário por meio da plataforma “*surveymonkey*”.¹⁴
3. Na maioria das vezes, não obtínhamos êxito no primeiro contato telefônico e novas e sucessivas tentativas eram feitas, até chegar ao e-mail do(a) juiz(a) e a seu compromisso de responder ao questionário. Em muitos casos, estes contatos demoraram até três ou quatro semanas para serem concluídos.
4. Os contatos foram mais céleres e eficientes na Justiça Federal do que nos tribunais de justiça. Por razões internas, de organização da vara e disponibilidade dos juízes, a Justiça Federal se mostrou bem mais acessível.
5. Em alguns casos, sobretudo nas justiças estaduais, as dificuldades de contato se mostraram intransponíveis e as varas sorteadas tiveram que ser substituídas por outras novas. Aproximadamente 50 casos sorteados tiveram que ser substituídos durante os contatos do *survey*.
6. Foram poucos os casos de juízes que, uma vez contatados, recusaram-se expressamente a responder o questionário. A maioria se mostrou solícita e interessada, mas nem sempre essa recepção inicial se traduziu em prontidão para responder de fato o questionário.
7. Paralelamente ao envio do *link* pelo *surveymonkey*, também enviamos mensagens pessoais aos entrevistados, reiterando o convite à participação e disponibilizando dados de contato. Este procedimento paralelo foi particularmente útil porque muitos juízes(as) nos escreveram para informar que o *link* não havia chegado em seus e-mails institucionais. Embora não tenhamos plena certeza, tudo indica que alguns *links* enviados foram obstruídos por rotinas de acesso dos provedores dos tribunais. Assim, em muitos casos

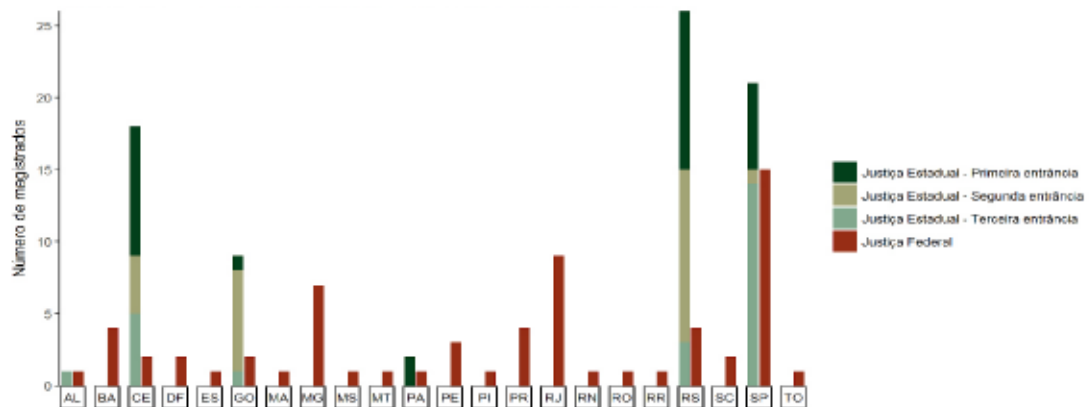
14 O “*surveymonkey*”, acessível pelo link <https://www.surveymonkey.com/>, disponibiliza um ambiente interativo para elaboração e realização de *surveys on-lines*.

tivemos que obter um segundo *e-mail* do(a) magistrado(a) para enviar-lhe novamente o *link* do questionário.

8. Uma vez enviado o *link*, passamos a monitorar sua resposta via plataforma e a cobrá-lo quando o preenchimento do questionário ficava em aberto. Os telefonemas de “reforço” também foram feitos ao longo de várias semanas. *E-mails* também foram enviados e a própria plataforma eletrônica dispõe de um recurso de “lembrete” que foi usado algumas vezes.
9. Por fim, acompanhando a decisão que permitiu o adiamento da entrega deste Relatório Final, o CNJ se prontificou a enviar mensagem de reforço aos magistrados cujos endereços eletrônicos foram por nós localizados, o que de fato se deu em 23 de junho de 2017, por meio de carta enviada pelo Departamento de Pesquisa Judiciária. Consideramos que este último esforço foi decisivo para o número final alcançado.

Ao final, dos 335 entrevistados previstos pela amostra, logramos enviar (com relativa segurança quanto ao destino final) pelo menos **337** questionários. Destes, **142** foram respondidos pelos magistrados, outros 19 tiveram que ser substituídos por diversos motivos e 176 permaneciam em aberto quando do fechamento do *survey* para a elaboração do presente relatório. O gráfico 4.2.1 apresenta a distribuição das respostas por UF, Justiça (Estadual ou Federal) e entrância.

Gráfico 4.2.1. UF, Justiça e entrância dos magistrados entrevistados



Fonte: elaboração própria

De acordo com a tabela 4.2.1, nosso êxito foi bem maior na Justiça Federal, na qual obtivemos **82,3%** de respostas, ao passo que dentre as varas dos tribunais de justiça sorteadas este percentual foi de **30,1%**. No total e na média do conjunto, alcançamos 42,4% da amostra almejada originalmente.

4.3. Entrevistas qualitativas e casos emblemáticos

O terceiro eixo da pesquisa empírica envolveu entrevistas qualitativas, em profundidade, com atores relevantes e a análise de alguns casos emblemáticos das questões levantadas pela pesquisa. Do ponto de vista temático, procuramos conectá-las com os mesmos temas que emergiram como relevantes no primeiro eixo - o banco de dados de ações. Assim, buscamos ouvir atores com experiência nos temas da improbidade administrativa, do meio ambiente, de direitos do consumidor e educação. Dentre os temas que se destacaram na pesquisa sobre as ações, o da saúde desponta como um dos principais, mas dada a existência de uma grande literatura e um campo de debates constituído em torno do tema da “judicialização da saúde”¹⁵, decidimos estrategicamente dar atenção aos demais, comparativamente menos estudados. Quanto aos atores selecionados para as entrevistas, dado que o segundo eixo - o *survey* - ouvira juízes, consideramos importante entrevistar prioritariamente outros atores institucionais, tais como membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, e que os casos emblemáticos alcançassem elementos mais diversos, incluindo interfaces com a sociedade civil.

Sobre o tema da improbidade administrativa, entrevistamos o promotor de justiça Silvio Marques, do Ministério Público de São Paulo. Marques dispõe de uma longa experiência de utilização da ação civil pública de improbidade administrativa. Segundo ele, já são 22 anos de atuação ininterrupta no combate à improbidade administrativa, quase o mesmo tempo de vigência da Lei 8.429, que é de 1992. Durante este período, esteve à frente de casos emblemáticos e de grande repercussão política, não apenas local, mas nacional, especialmente os escândalos de corrupção envolvendo o ex-prefeito Paulo Maluf. Ao longo de sua carreira no MP, utilizou os procedimentos mais conhecidos disponíveis na legislação, como

15 São inúmeros trabalhos. Ver, dentre outros, BIEHL, J.; PETRYNA, A.; GERTNER, A.; AMON, J.J.; PICON, P.D. (2009) BUCCI, Maria Paula D.; DUARTE, Clarice S. (2017); DALLARI, Sueli. (2013); FERRAZ, Octavio. (2011); MACHADO, Felipe R.S. (2008); MENICUCCI, T. M. G.; MACHADO, J. A. (2010); MESSEDER, Ana Márcia; OSORIO-DE-CASTRO, Cláudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lúcia. (2005); OLIVEIRA, Vanessa E.; NORONHA, Lincoln N. T. (2011); SCHEFFER, Mário; SALAZAR, Andréa Lazzarini e GROU, Karina Bozola (2005); SILVA, Virgílio A.; TERRAZAS, Fernanda V. (2008); VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia; SCHRAMM, Fermin. (2010); VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. (2007); WANG, Daniel W. L. (2013).

o inquérito civil e a própria ação de improbidade, e mais recentemente se notabilizou por buscar novas formas de ação na área de cooperação internacional, especialmente voltada à recuperação de ativos financeiros.

O tema ambiental e o uso dos instrumentos de ação coletiva nessa área foram explorados a partir de entrevistas com promotores de justiça em atividade na cidade e região de Santo André-SP. Esse caso foi selecionado por representar a dificuldade de lidar com duas áreas contíguas, mas por vezes também contraditórias, que são a defesa do meio ambiente e a questão habitacional. Por um lado, cerca de 54% do município de Santo André encontra-se em áreas de mananciais, por outro é uma região povoada de indústrias, que promovem um forte adensamento populacional e habitacional, além dos riscos conhecidos de contaminação ambiental por ação industrial. É neste cenário que atuam os promotores José Luiz Saikali, do Meio Ambiente, e Fábio Henrique Franchi, de Habitação e Urbanismo, entrevistados pela pesquisa.

O tema do consumidor, um dos mais frequentes dentre os processos coletivos, permitiu-nos abordar também a atuação de outro ente estatal cada vez mais presente nessa área, a Defensoria Pública. Selecionamos a DP do Estado do Rio de Janeiro (DPERJ) por ser a mais antiga do país, com destacada atuação na defesa de direitos coletivos, mas também por sua parceria, pelo menos na área de direitos do consumidor, com o Ministério Público local. Assim, entrevistamos a defensora Patrícia Cardoso Maciel Tavares, coordenadora do Núcleo de Defesa do Consumidor (NUDECON), e o defensor Eduardo Chow de Martino Tostes, também vinculado ao NUDECON e com grande experiência em casos de tutela coletiva. O NUDECON, criado há quase três décadas, antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, pode ser considerado um dos órgãos públicos mais antigos do país com missão específica de tutelar e promover os direitos dos consumidores. Nessa mesma área, mas no Ministério Público, entrevistamos o promotor Sidney Rosa da Silva Junior, subcoordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e Contribuinte (CAO Consumidor) do MPRJ. Nos três casos, não estamos apenas diante de profissionais talhados no manejo dos instrumentos de ação coletiva, mas de dirigentes de órgãos responsáveis pela política mais ampla dessas instituições, na área do consumidor. Nesse sentido, as entrevistas foram privilegiadas, por fornecerem esta visão mais global de como têm se dado as ações e quais têm sido as principais estratégias de defesa de interesses coletivos do consumidor por parte das duas instituições.

O contato com a Defensoria Pública do Rio de Janeiro nos propiciou conhecer uma área de fronteira, caracterizada pelo uso de instrumentos de ação coletiva na defesa dos direitos humanos. Entrevistamos o defensor Fábio Amado, coordenador do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da DPERJ. Criado em 2004, o Núcleo tem algumas frentes prioritárias de ação, com destaque para sua atuação em defesa de vítimas de graves violações de direitos humanos decorrentes de violência institucional. Casos relativos a operações policiais e condições de vida dos presos no sistema carcerário fluminense foram explorados por meio dessa entrevista.

Por fim, mas não menos importante, o tema da educação foi contemplado pelo estudo do caso da demanda por educação infantil e creches na cidade de São Paulo. O exemplo foi capaz de ilustrar a articulação entre atores da sociedade civil em torno deste tipo de demanda, a interação destes com os órgãos estatais e a resposta do Poder Judiciário. A entrevista realizada com Salomão Ximenes, que atuou por quinze anos como advogado em duas ONGs de defesa do direito à educação (no Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará e depois na Ação Educativa, associação civil sem fins lucrativos voltada aos direitos à educação, à cultura e à juventude) nos permitiu conhecer e explorar a visão que atores da sociedade civil têm sobre os instrumentos de ação coletiva disponíveis no direito brasileiro, particularmente a ideia de “litigância estratégica”, que maneja tais instrumentos segundo lógicas e táticas diversas daquelas que caracterizam os atores estatais.

Com este conjunto de entrevistas e análise de casos, logramos aprofundar qualitativamente a investigação sobre possibilidades e limites no uso das ações coletivas e demais mecanismos a elas associados, por parte de diferentes atores com capacidade de agir nessa área. Em grande medida, os achados qualitativos corroboram e reforçam os resultados encontrados pela análise do banco de dados das ações coletivas e pelo *survey* com juízes, conforme será descrito nas conclusões do presente relatório.¹⁶

¹⁶ No que diz respeito a uma eventual “comparação entre o que se pretendia e o que foi obtido com a pesquisa e justificativas para não ter alcançado algum resultado/hipóteses”, observação sugerida pela equipe de acompanhamento do presente edital, consideramos que as três frentes de pesquisa desenhadas pelo projeto alcançaram os objetivos esperados, mas não sem dificuldades e percalços, apontados nos relatórios anteriores, que nos obrigaram a rever e a reorganizar estratégias e técnicas inicialmente planejadas pela equipe. As mudanças concretas que alteraram pontualmente as frentes de pesquisa foram aqui mencionadas na descrição da metodologia e na análise de resultados.



5

RESULTADOS

5.1. Banco de dados e análise das ações coletivas

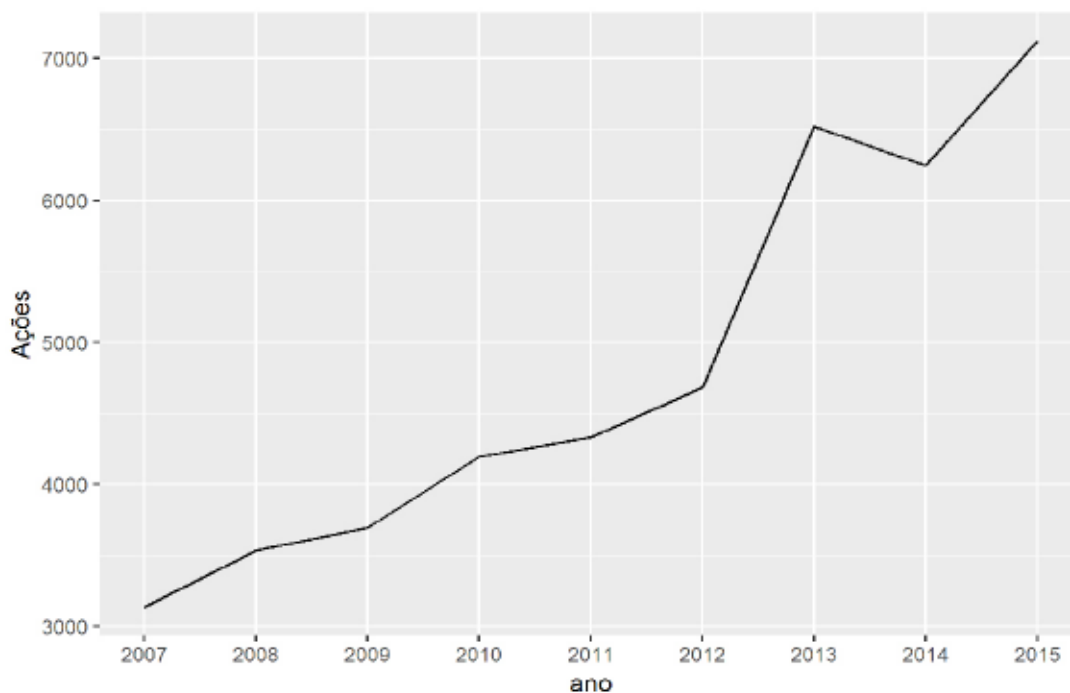
5.1.1. Descrição das variáveis

A partir do banco de dados é possível identificar a distribuição anual das ações encontradas. Coletamos nos *sites* dos tribunais ações que foram julgadas a partir de 2007 até 2016. No entanto, como a pesquisa se iniciou em 2016, nos gráficos a seguir apresentamos apenas a evolução dos anos completos, portanto até 2015, para que a comparação do crescimento do número de ações coletivas se dê nos mesmos parâmetros. Algumas ações não possuem data de julgamento no banco de dados, pois alguns tribunais (TJAL, TJSP, TJPA e TRF1) não disponibilizam tal informação para todas as ações em seu *site* no resultado de pesquisa de jurisprudência. Dessa forma, o total de ações originárias e recurso em tutela coletiva julgados pelos tribunais selecionados no período descrito no gráfico 5.1.1 é de 43.454 (do total de 52.355 decisões que compõem o banco).

Em 2007 foram julgadas 3.135 ações, com um aumento gradual em quase todos os anos, chegando a 7.125 ações julgadas em 2015. O crescimento total durante todo o período é de 127,2%. No entanto é notável o crescimento de 2012 para 2013, de 4.680 para 6.520 ações julgadas, salto de 39,1%. O escopo dessa pesquisa não nos permite explicar o motivo desse

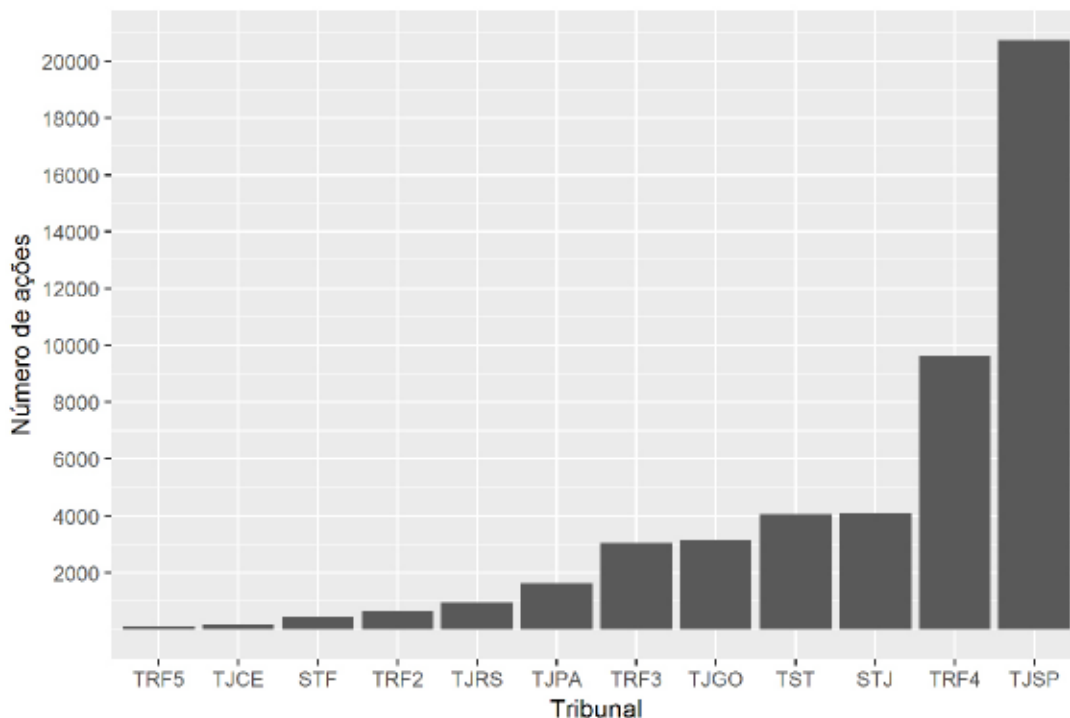
salto mais acentuado no número de ações julgadas, permanecendo como possível tema para investigações futuras.

Gráfico 5.1.1: Distribuição anual de julgados



Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

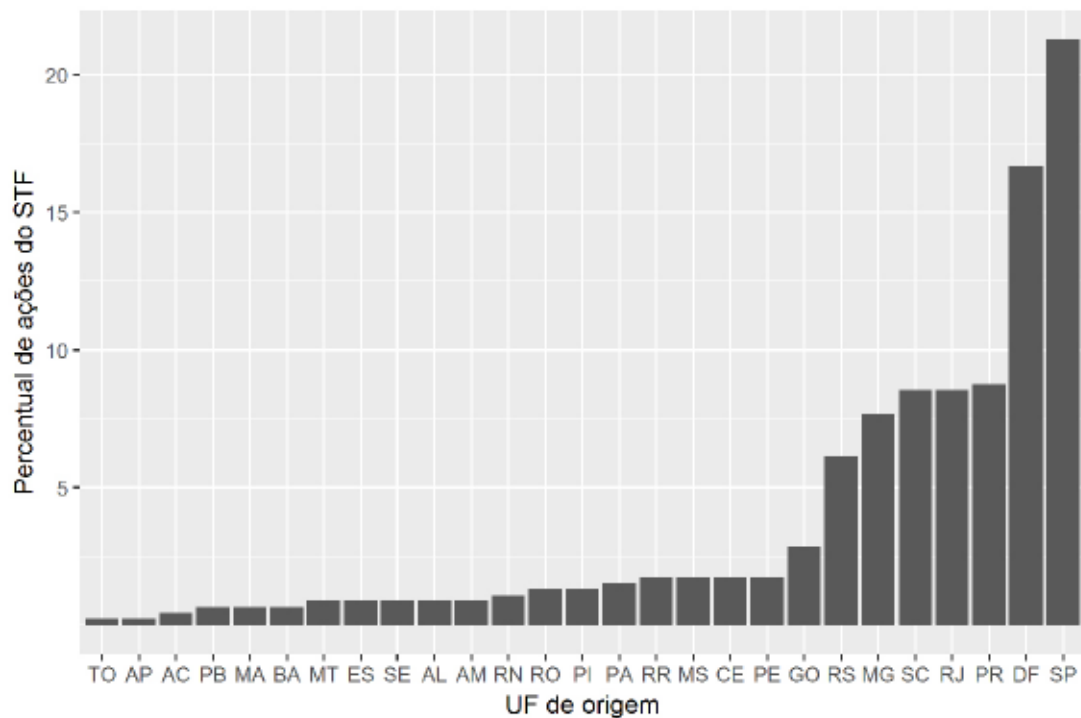
O gráfico 5.1.2 mostra a quantidade de ações por tribunal. O tribunal com maior quantidade de ações é o TJSP com 20.751 ações, 42,1% do total. Esse tribunal possui duas vezes mais ações do que o tribunal com o segundo maior número de ações, o TRF4, que julgou 20,3% das ações do período, totalizando 10.029 ações. Os outros tribunais representam menos de 10% do banco de dados.

Gráfico 5.1.2: Número de julgados por tribunal

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

A dominância do estado de São Paulo na quantidade de recursos julgados em ações coletivas também se reflete na quantidade de processos do Supremo Tribunal Federal que possuem este estado como UF de origem. O gráfico 5.1.3 mostra a distribuição das ações do STF de acordo com a UF de origem. Novamente o estado de São Paulo representa a maior UF com 21,2% das ações coletivas julgadas neste tribunal, seguido pelo Distrito Federal 16,6%. Cabe notar que Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, estados compreendidos pelo TRF4, possuem uma parcela considerável de ações, 23,4%, o que corrobora o gráfico anterior de que tais estados possuem uma participação importante no julgamento de ações coletivas. Rio de Janeiro e Minas Gerais são outros dois estados que se destacam.

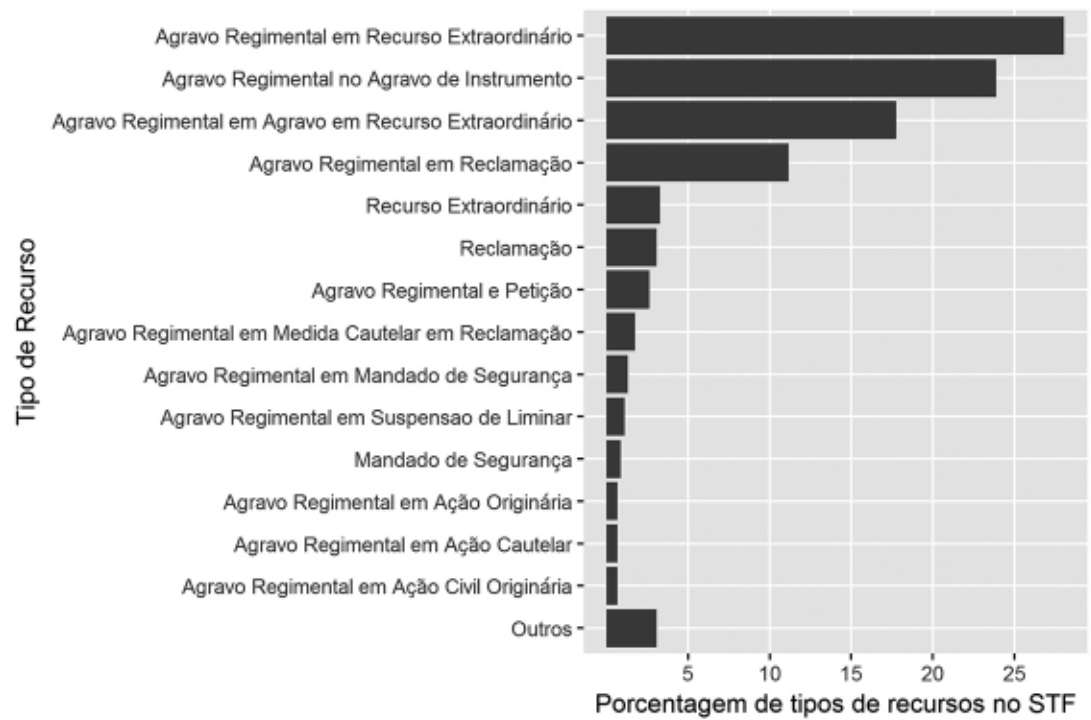
Gráfico 5.1.3: Percentual de ações do STF por UF de origem



Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

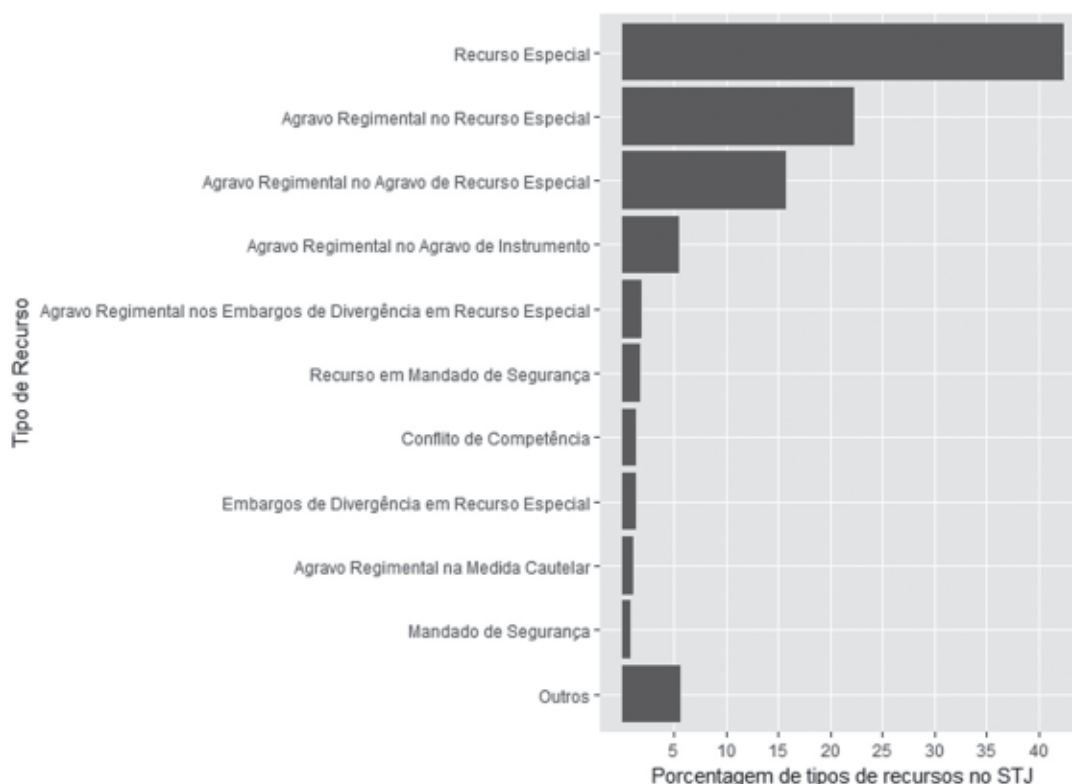
Nos gráficos 5.1.4 e 5.1.5, apresentamos dados sobre os tipos de recursos em dois dos tribunais superiores, STF e STJ. Os resultados indicam que o acesso originário às duas Cortes para o ajuizamento de ações de tutela coletiva é raro, o que permite supor que a maior parte destas ações somente chega ao STF e STJ pela via incidental e, especialmente, por meio de uma segunda via recursal sobre a principal destas casas (recurso especial e extraordinário). Os gráficos sumarizam a porcentagem dos tipos de recursos para cada tribunal. No STF, a maior parte das ações são julgadas na Corte em sede de agravo regimental em recurso extraordinário. No STJ, por outro lado, o predomínio é de recursos especiais.

Gráfico 5.1.4: Distribuição de Recursos no STF



Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Gráfico 5.1.5 Distribuição de Recursos no STJ



Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

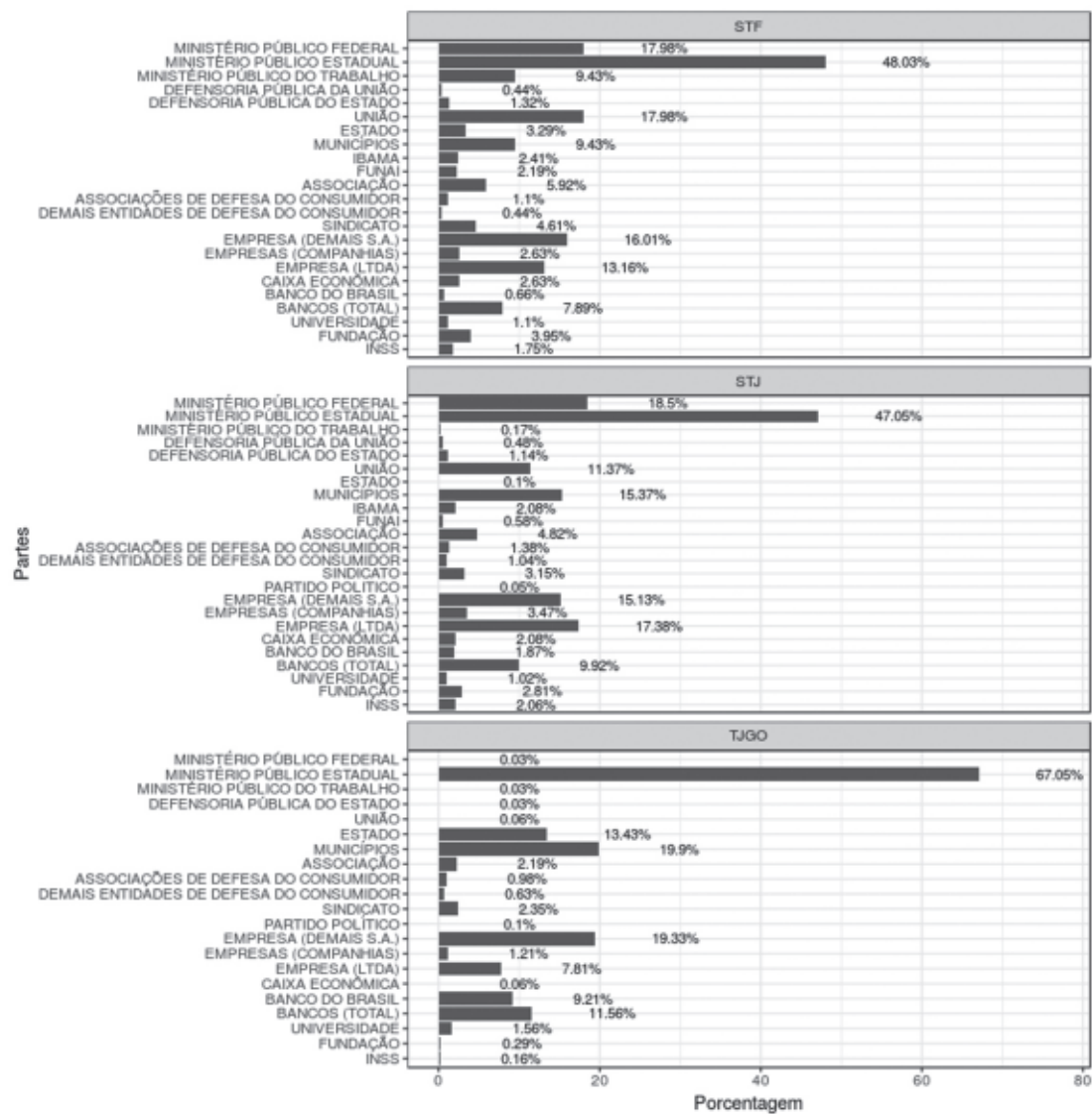
Não foi possível coletar dados relacionados às partes para todos os tribunais, dada a inconstância da disponibilização desta informação pelas plataformas eletrônicas de busca de cada tribunal e a presença de *captchas* não transponíveis. Por esta razão, há uma concentração de *missing data* quanto a essa variável, como se pode visualizar nas tabelas sobre variáveis presentes no banco, apresentadas acima (tabela 4.1.1 e tabela 4.1.2). Para os tribunais nos quais esse dado foi extraído (STF, STJ, TST, TRF2, TRF5 e TJGO), TRF2 e TRF5 não dispõem desta informação em suas plataformas eletrônicas de jurisprudência e andamento processual de forma regular, de modo que para a maior parte das decisões destes tribunais, não conseguimos obter informações sobre as partes. É o que se pode observar no gráfico 5.1.6 (ABCDEF), com os percentuais de *missing data* destes tribunais (denominado no gráfico de "NA"). A extração dos dados para partes em todos os tribunais não faz distinção entre demandantes e demandados. Esta limitação é atribuída ao número de ações presen-

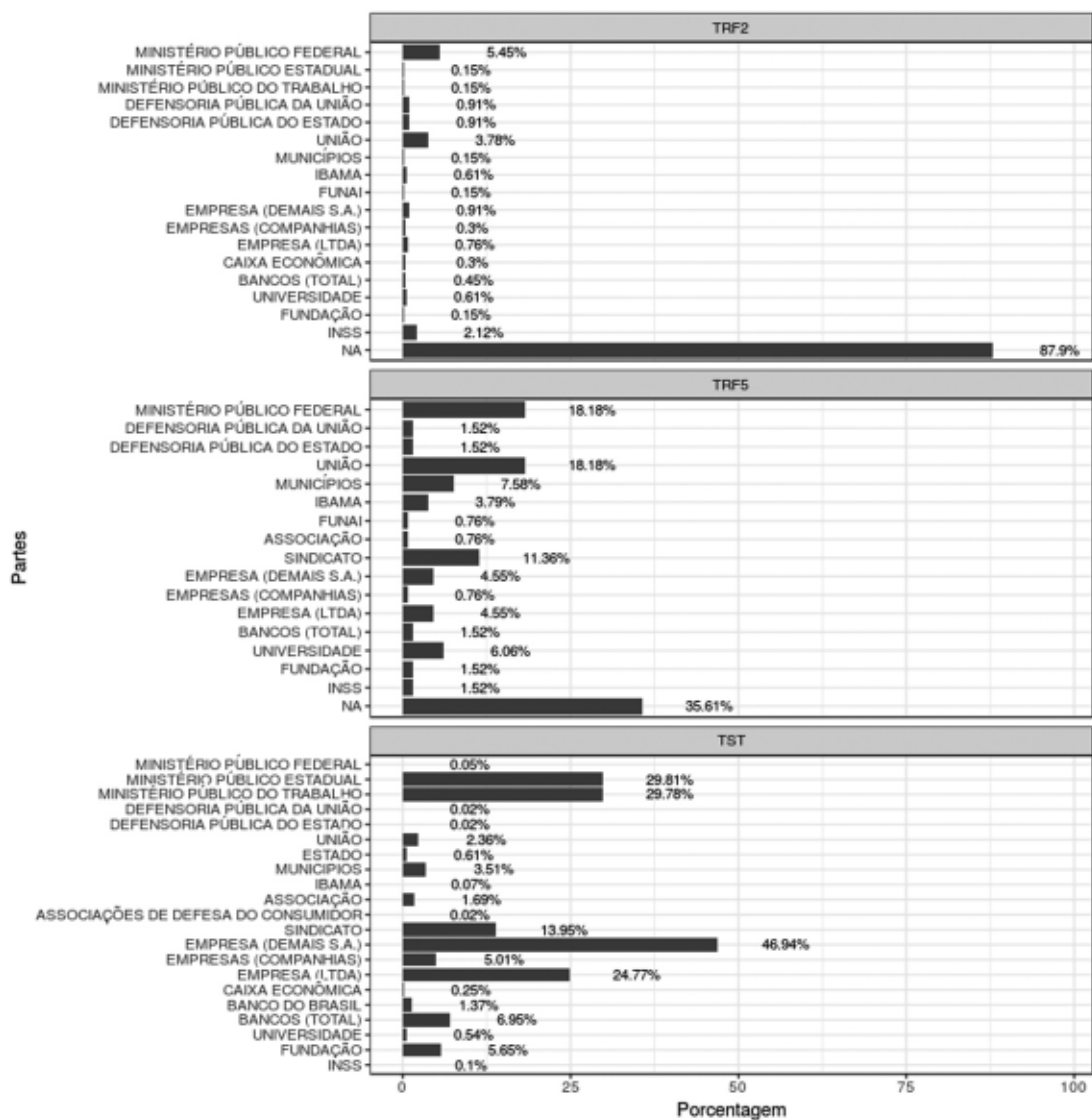
tes no banco e sua proveniência de diferentes bases de dados eletrônicas, que catalogam esta informação de forma não homogênea. A única forma de distinguirmos demandantes e demandados para estas ações se daria pela avaliação individual de cada uma delas, o que se torna impossível dado o volume de dados para estes seis tribunais, 12.597 decisões.

O gráfico 5.1.6 apresenta o percentual de decisões dentro dos tribunais que têm como parte algum dos atores identificados. Isso quer dizer que os percentuais do gráfico não somam 100%, pois o denominador é o número total de decisões para cada tribunal. A identificação das potenciais partes foi realizada a partir de dois critérios: buscamos nesta variável identificar palavras-chave que se referissem aos **legitimados legais** para propor ações coletivas (como ministério público, defensorias, governos, associações, etc.); e buscamos palavras-chave que pudessem se referir de forma objetiva e regular a outras **partes esperadas**, como empresas, fundações, universidades, etc. Esta lista de partes que não adveio dos legitimados legais é resultado de um esforço conjunto dos pesquisadores em catalogar os mais diferentes atores possíveis que pudessem ser demandantes ou demandados em ações coletivas e identificar palavras-chave correspondentes à sua verificação no banco, como “banco”, “S.A.”, “Ltda.”, “fundação”, “Ibama”, etc. (e suas variações).

Mapeamos a frequência das palavras-chave que se referiam a estas partes (legitimadas ou esperadas) no banco a partir de uma variável *dummy*, marcando 1 quando a palavra estava presente e 0 quando não. O rol de partes exposto no gráfico 5.1.6 não é exaustivo, mas entendemos ser suficientemente detalhado.

Gráfico 5.1.6: Principais partes para STF, STJ, TST, TRF2, TRF5 e TJGO





Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Como se pode observar, o Ministério Público é a parte predominante em todos os tribunais. Para STF, STJ e TJGO o ministério público estadual está presente em quase metade das decisões ou em mais da metade delas. Mesmo em tribunais com grande percentual de *missing data*, TRF2 e TRF5, o ministério público também prevalece. No caso do TST, encontramos praticamente a mesma frequência para ministério público federal e do trabalho, dado que o MPT é um dos ramos do Ministério Público da União. Dentre os demais legitimados legais para a

propositura de ações coletivas, encontramos um baixo percentual para defensorias públicas (estaduais ou da União) em todos os tribunais (é importante considerar que estamos falando de recursos, provenientes de instâncias inferiores da justiça e que levam certo tempo para chegar aos tribunais, e a legitimação das defensorias em processos coletivos é algo relativamente recente), e a presença constante da União em todos os tribunais de âmbito federal (excluindo, logicamente TJGO). Nestes mesmos tribunais, municípios aparecem também de forma frequente como parte, e o estado somente é parte mais frequente que municípios no TJGO.

As entidades da sociedade civil têm baixa representatividade no banco se comparadas ao ministério público. Encontramos um pequeno percentual de associações em todos os tribunais, selecionando associações em defesa do consumidor e outras entidades que representam este interesse, presentes, sobretudo, em decisões do STF e STJ. Partidos políticos estão praticamente ausentes em todo o banco, encontrados apenas no STJ. Sindicatos estão presentes em todos os tribunais menos TRF2 (provavelmente dado ao grande volume de *missig data*), com maior representatividade e atuação no TST.

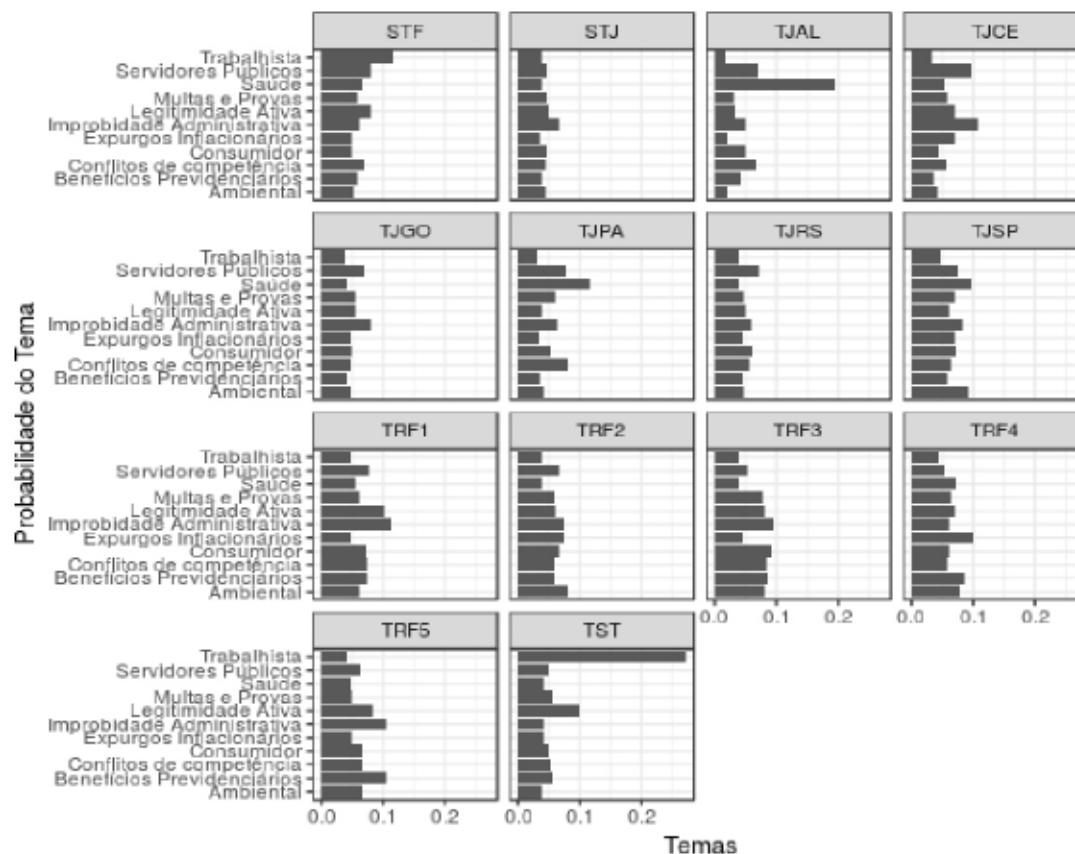
Empresas e bancos são o segundo grupo com maior presença nas decisões, depois do ministério público. Dado que não podem propor ações coletivas, figuram, neste caso, no polo passivo destas ações, com especial destaque para a Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil. Se compararmos estes atores com entidades governamentais, como União, estados e municípios (incluindo INSS, Ibama e Funai), é possível concluir que empresas são mais demandadas, em termos de volume de decisões, que atores governamentais no âmbito de ações coletivas, especialmente na justiça do trabalho.

5.1.2. Temas

O gráfico 5.1.7 mostra a probabilidade de cada tema ser encontrado por tribunal, segundo os resultados do *topic modeling*, cuja metodologia foi descrita no capítulo anterior. Tal probabilidade é calculada pela frequência das palavras associadas a certo tópico e do peso de tais palavras identificar certo tópico. Como o modelo permite que uma mesma palavra possa pertencer a mais de um tópico com pesos diferentes, a presença de uma palavra em uma ementa específica faz com que o modelo associe a este documento tópicos diversos com probabilidades diferentes. Uma vez que para cada julgado são calculadas as probabi-

lidades de pertencerem a cada um dos temas, para calcular a probabilidade por tribunal, apenas somamos essas probabilidades e depois normalizamos.

Gráfico 5.1.7. Distribuição de temas por tribunal



Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Com exceção do TST que tem uma concentração maior do tema trabalhista, e o TJAL, que possui uma concentração acentuada do tema saúde, os demais temas são distribuídos de maneira equilibrada dentre os diferentes tribunais. É de se notar que tribunais federais possuem percentuais sensivelmente maiores de ações ambientais e benefícios previdenciários, algo esperado dada a predominância da legislação federal sobre o tema. O tema saúde é sensivelmente mais frequente entre os tribunais estaduais e federais, o que também reforça hipótese presente na literatura sobre judicialização da saúde de predominância de ações ajuizadas no âmbito da justiça estadual, contra estados e municípios.

É possível identificar uma clara divisão entre temas processuais (legitimidade ativa, conflito de competência e multas e provas) e substantivos (saúde, benefícios previdenciários, ambiental, trabalhista, servidores públicos, expurgos inflacionários, improbidade administrativa e consumidor) encontrados a partir do *topic modeling*. Esta não é uma divisão que foi buscada pelos autores desta pesquisa, mas uma decorrência do próprio método indutivo que gerou os temas a partir das palavras do banco. Sob cada um destes temas, nomeados a partir de um rol de palavras, coexistem, por sua vez, questões tanto processuais quanto substantivas *per se*. É o caso, por exemplo, do tema saúde, que envolve tanto discussões sobre a legitimidade ativa do MP para propor ações coletivas tutelando interesses individuais (tema processual), como questões propriamente conexas às limitações do direito à saúde em face de outros argumentos como separação de poderes e reserva do possível. A vantagem do método indutivo, a partir do *topic modeling*, está justamente em deixar o próprio banco de dados “falar por si mesmo”, permitindo ao pesquisador desvendar a complexidade da litigância envolvendo cada tema a partir do que o método é capaz de revelar do que uma análise detida do que está sendo discutido nas decisões é capaz de discernir.

5.1.3. Análise dos temas

a) Tema 1: Benefícios Previdenciários

O tema que definimos como “Benefícios Previdenciários” reúne julgados de 7 tribunais, com predomínio do TRF4 (69% dos casos).

Tabela 5.1.1: Representatividade dos Tribunais na amostra e no banco

TRIBUNAIS	TOTAL NA AMOSTRA	REPRESENTATIVIDADE NA AMOSTRA	REPRESENTATIVIDADE NO BANCO
TJAL	1	1%	1,06%
TJSP	11	13%	41,16%
TRF1	2	2%	1,26%
TRF3	10	12%	5,84%
TRF4	57	69%	19%
TRF5	2	2%	0,25%

Fonte: pesquisa “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria

O caso do TJAL foi excluído, porque não foi encontrado, restando 82 casos da amostra. Estes se organizam em torno de 15 subtemas, conforme planilhas abaixo.

Tabela 5.1.2: Lista de subtemas encontrados

SUBTEMA - CÓDIGO	SUBTEMA
1	Ação individual para atualização de benefícios de acordo com acordo judicial, de âmbito nacional, celebrado nos autos da ação civil pública 000232059.2012.4.03.6183/sp, em petição conjunta firmada pelo INSS, ministério público federal e sindicato nacional dos aposentados pensionistas e idosos da força sindical. Revisão de benefícios previdenciários (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensões deles decorrentes) que foram calculados com base em todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, ou seja, aqueles em que foi desconsiderada a redação do art. 29, inc. ii, da Lei 8.213/1991.
2	Aplicação do artigo 58 do ADCT na revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de pensão por morte. ACP ajuizada pelo Ministério Público Federal Paulista como momento de interrupção do prazo prescricional. Portarias 302 e 485 de 1992, do MPS, que deram cumprimento à decisão proferida em Ação Civil Pública, pela qual fora determinado a revisão dos benefícios previdenciários por meio da aplicação do índice de 147.06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991, sendo que tal pagamento foi efetuado de forma parcelada, devidamente corrigido.
3	Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição por tempo de labor rural e economia familiar. Marco inicial da interrupção da prescrição retroage a data do ajuizamento da ACP n.ao 2000.71010012730 (28032000) até o trânsito em julgado da decisão que a julga.
4	Cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime anterior à Lei 8.213/91. Correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN (Súmula nº 02 TRF/4ª Região). O marco inicial da interrupção da prescrição retroagindo à data do ajuizamento da ação civil pública 2000.71.07.000330-4, que precedeu à demanda individual aforada pela parte segurada e que houve citação válida do INSS, ainda que aquele feito seja extinto sem julgamento do mérito em face da ilegitimidade do MPF.
5	Extensão da paridade entre ativos e inativos para beneficiários com direito adquirido à época da publicação da EC 41/2003, bem como daqueles que já tivessem cumprido todos os requisitos para a obtenção dos benefícios.
6	Incorporação de adicionais e gratificações (ALE, da GAP, do AOP e da GSAP) ao salário base dos agentes penitenciários, para fins de incidência dos adicionais temporais (sexta- parte) sobre todas estas verbas, sob a alegação de se tratar de aumentos disfarçados de salário. Argumento sobre a defasagem dos salários desta categoria.
7	Majoração de aposentadoria conforme Ação Civil Pública 2001.04.01.0252300/RS, no sentido da possibilidade do computo do tempo de serviço laborado em regime de economia familiar a partir dos 12 anos de idade.
8	Mandado de Segurança Coletivo impetrado para eximir cooperados da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos nos quinze dias de afastamento do empregado antecedentes à concessão do auxílio doença/acidente; adicional constitucional de férias (1/3); férias e salário-maternidade e para compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos com qualquer tributo administrado pela SRFB, sem as limitações do art. 89 da Lei n. 8.212/91, do art. 170-A do CTN, com aplicação de juros de mora e da SELIC. Posição do Tribunal segue a do STJ, que entende que a contribuição previdenciária não incide apenas sobre os 15 dias de afastamento e adicional de 1/3 férias, mas incide sobre salário maternidade e férias.
9	Revisão de aposentadorias e pensões, em conformidade com o §8º do art. 40 da Constituição Federal, ou do §6º do art. 2º da Emenda Constitucional n. 41/03, nos termos do art. 15 da Lei 10.887/04 e art. 73, parágrafo único, da Orientação Normativa MPS/SPS nº 01/2007, nos índices percentuais editados a partir de 2004.

SUBTEMA -CÓDIGO	SUBTEMA
10	Revisão de benefício previdenciário de servidor público a partir de vantagem do art. 192, ii, não Lei 8.112/90, com a inclusão da gtms, gemas e rt na base de cálculo. Mandado de Segurança coletivo tramitando não impede que a parte pleiteie paralelamente a revisão, sobretudo porque a ação da parte não compartilha do mesmo objeto que a ação coletiva, não configurando litispendência.
11	Revisão de benefício previdenciário. Aumento de acordo com as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Prescrição interrompida com o ajuizamento e citação do âmbito da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, julgada na JF-SP. Trata-se de ação individual que procura reconhecer a habilitação do autor para se beneficiar do julgado no âmbito da ACP, a qual reconheceu a imediata aplicação aos beneficiários do INSS do novo teto constitucional aos benefícios, previstos pelas emendas constitucionais acima. Esta ACP pretendia estender aos beneficiários do INSS decisão do STF em RE 564.354, com repercussão geral.
12	Revisão de benefício previdenciário. Aumento de acordo com as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Prescrição interrompida com o ajuizamento e citação do âmbito da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, julgada na JF-SP. Trata-se de ação ind
13	Revisão de benefícios previdenciários considerando os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei 8.880/94. Tema debatido no âmbito da ACP 2003.61.83.011237-8, cujo ajuizamento e citação interrompeu o prazo decadencial.
14	Revisão de RMI de aposentadoria por tempo de serviço mediante a revisão da renda mensal inicial a partir da atualização dos primeiros 24 salários-de-contribuição integrantes do seu PBC pelos índices de variação das ORTN/OTN, na forma da Súmula 02/TRF4. Aplicação de ACP ajuizada pelo MPF em 1999 como interrupção do prazo prescricional.
15	Revisão do RMI benefício previdenciário a partir da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528, de 10-12-1997, alterada pelas Leis 9.711/98 e 10.839/04. Ação Civil Pública nº 99.30.14092-1, na defesa dos interesses dos segurados da Previdência Social, o MPF promoveu a interrupção da prescrição quinquenal.

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Tabela 5.1.3: Distribuição de subtemas por tribunal e tipo de interesse

SUBTEMA_ CÓDIGO	TIPO DE INTERESSE	TJSP	TJAL	TRF1	TRF3	TRF4	TRF5	TOTAIS
1	individuais	10	0	0	4	5	0	19
2	individuais	0	0	0	2	0	0	2
3	individuais	0	0	0	0	1	0	1
4	individuais	0	0	0	0	2	0	2
5	individuais homogêneos	0	0	0	0	1	0	1
6	individuais homogêneos	1	0	0	0	0	0	1
7	individuais	0	0	0	0	3	0	3
8	individuais homogêneos	0	0	1	0	0	0	1
9	individuais homogêneos	0	0	0	0	1	0	1
10	individuais	0	0	0	0	2	0	2
11	individuais	0	0	0	1	0	0	1
12	individuais	0	0	1	2	36	2	41
13	individuais	0	0	0	1	0	0	1
14	individuais	0	0	0	0	3	0	3
15	individuais	0	0	0	0	3	0	3
TOTAIS		11	0	2	10	57	2	82

Em torno do primeiro subtema temos a maioria dos julgados (41 acórdãos), especialmente no TRF4, não por coincidência a região da justiça federal com maior número de varas previdenciárias especializadas, segundo pudemos perceber no levantamento de informações prévias destinadas à montagem do *survey*. Estas são ações movidas por indivíduos contra o INSS pretendendo sua habilitação como beneficiários do julgado na ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, da Justiça Federal de São Paulo, proposta pelo Ministério Público Federal. Esta ação pretendeu estender a todos os beneficiários do INSS o entendimento do STF no Recurso Extraordinário 564.354, julgado com repercussão geral. A questão legal em disputa diz respeito à possibilidade de aplicar imediatamente aos benefícios previdenciários já concedidos os novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas 20/98 e 41/2003.

No julgamento do RE referido, o STF estabeleceu que esta aplicação imediata não ofenderia o princípio do ato jurídico perfeito, o que levou o MPF paulista a ajuizar a ação civil pública, buscando estender os efeitos do RE a todos os beneficiários do INSS, dada a repercussão

geral reconhecida no recurso extraordinário. As ações individuais buscam habilitar-se nesta ACP e discutem prescrição, decadência e correção monetária de cada pretensão individual a luz desta ação. Os tribunais decidem em geral em favor do demandante, habilitando sua pretensão à luz desta ACP, reconhecendo que não há decadência do direito ao reajuste, uma vez que os tetos seriam elementos externos ao cálculo do benefício, e identificando a citação na referida ACP como momento com efeito interruptivo do prazo prescricional ¹⁷.

Em 19 julgados da amostra temos também ações individuais ajuizadas por demandantes tendo em conta o mesmo objeto de acordo judicial, de âmbito nacional, celebrado nos autos da Ação Civil Pública 000232059.2012.4.03.6183, pelo INSS, Ministério Público Federal paulista e Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical. Nesta ACP foi acordada a revisão de benefícios previdenciários (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensões deles decorrentes) que foram calculados com base em todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo e em que foi desconsiderada a redação do art. 29, inc. ii, da Lei 8.213/1991.

Seis das dez ações foram julgadas pelo TJSP, quatro pelo TRF4 e dois pelo TRF3. A maior parte é julgada em favor do demandante, indivíduo, contra o INSS. Os casos pretendem a obtenção da revisão dos benefícios de forma imediata, sem aplicação do cronograma de pagamentos estabelecido no acordo judicial da ACP. Desta pretensão surge a possibilidade de ajuizamento de ação individual com objeto semelhante ao de ação coletiva em trâmite. O posicionamento do TJSP indica esta possibilidade, se ambas as ações estiverem em curso ao mesmo tempo, caracterizando litispendência. No entanto, se a discussão da ação individual estiver atrelada aos mesmo créditos obtidos por meio da ação coletiva, caberia ao autor habilitar-se nesta ação¹⁸.

¹⁷ O trecho a seguir é representativo da discussão sobre este subtema. "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. RECUPERAÇÃO DOS EXCESSOS DESPREZADOS NA ELEVAÇÃO DO TETO DAS ECS 20 E 41. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/1991 incide sobre alterações no ato de concessão ou denegação do benefício e, na espécie, isto não é buscado. 2. Em regra, a prescrição é quinquenal, contado o prazo concernente a partir da data do ajuizamento prescrição da ação. Sem embargo, restam ressalvadas as situações em que a ação individual é precedida de ação civil pública de âmbito nacional. Nessas hipóteses, a data de propositura desta acarreta a interrupção da prescrição. 3. O Pleno da Corte Suprema, por ocasião do julgamento do RE 564354, no dia 08 de setembro de 2010, reafirmou o entendimento manifestado no Ag. Reg. no RE nº 499.091-1/SC, decidindo que a incidência do novo teto fixado pela EC nº 20/98 não representa aplicação retroativa do disposto no artigo 14 daquela Emenda Constitucional, nem aumento ou reajuste, mas apenas readequação dos valores percebidos ao novo teto. Idêntico raciocínio deve prevalecer no que diz respeito à elevação promovida no teto pela EC 41/2003. ACÓRDÃO. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso do INSS e dar provimento ao recurso da parte autora para o fim de reconhecer como marco interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e para afastar, no tocante à correção monetária, a aplicação da Lei n. 11.960/2006, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (Apelação 5003698-88.2012.404.7103, TRF4)

¹⁸ Por exemplo: "Como se sabe, a existência de ação coletiva não impede a propositura de contenda individual, posto que ambas poderiam estar em curso num mesmo momento, sem com isso caracterizar litispendência, portanto, fato que não impediria o autor de propor demanda, desde que visando a revisão do benefício. Por outro lado, entendendo ser inadmissível a propositura de demanda individual, postulando crédito reconhecido em ação coletiva, sendo de rigor o interessado ingressar

Para o TRF4, o pagamento é devido imediatamente uma vez que o pedido individual pretende a quitação de débitos que já deveriam ter sido sanados de acordo com o cronograma de pagamentos. Nestes casos não há discussão sobre litispendência das duas ações. O TRF3 é ainda mais enfático em relação a independência da ação individual em relação a esta ACP, afirmando que “o acordo homologado nos autos da Ação Civil Pública . 0002320-59.2012.403.6183, que estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função dessa revisão, não prejudica o interesse processual do beneficiário, no caso de optar por ajuizar demanda individual” (Apelação 5009994-80.2013.404.7107, TRF3).

Outro tema presente se refere ao cálculo de aposentadorias por idade ou por tempo de serviço estabelecidas em regime anterior à Lei 8.213/91. Também se trata de ações individuais que procuram aplicação do quanto decidido na Ação Civil Pública 2000.71.07.000330-4, ajuizada pelo MPF do Rio Grande do Sul em nome de direitos individuais homogêneos, ao menos para interromper o prazo prescricional. Nesta ação o MPF procurava a aplicação da Súmula 2 do TRF4 determinando que a correção dos salários-de-contribuição para aposentadorias sob o regime anterior a 1991 se desse considerando os 12 últimos meses e a variação nominal da ORTN/OTN.

O que se observa, nos casos até agora descritos e da planilha acima, é o predominante ajuizamento de ações individuais que utilizam ações civis públicas como precedentes. Essas ações pretendem adequar estas demandas coletivas às particularidades de cada caso na tentativa de obter a revisão e pagamento de benefícios previdenciários de forma imediata. Os autores utilizam as ações coletivas como forma de justificar seus pedidos individuais, mas apenas na medida em que estas conferem validade jurídica a seus pedidos, sem a pretensão de se habilitar na execução destas ações ou mesmo aderir aos cronogramas de pagamentos de parcelas pelo INSS. Os tribunais em geral dão razão aos demandantes e entendem que a existência de ação coletiva sobre objeto semelhante não retira o interesse de agir destas ações individuais, especialmente diante do atraso do INSS em pagamentos dentro do cronograma.

Apenas quatro ações da amostra são ações coletivas em sentido estrito. A primeira delas discute, em sede de mandado de segurança coletivo, interesses de cooperados para afas-

com habilitação, junto ao Juízo Federal que homologou o acordo, objetivando o recebimento de valores naqueles autos aferidos ou mesmo discutir questões relativas à transação firmada perante aquele Juízo” (Apelação 400053517.2013.8.26.0126, TJSP).

tamento da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos nos quinze dias de afastamento do empregado antecedentes à concessão do auxílio doença/acidente; adicional constitucional de férias (1/3); férias e salário-maternidade e para compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos com qualquer tributo administrado pela SRFB, sem as limitações do art. 89 da Lei 8.212/91, do art. 170-A do CTN, com aplicação de juros de mora e da SELIC. A posição do TRF1 segue a do STJ, entendendo que a contribuição previdenciária não incide apenas sobre os 15 dias de afastamento e adicional de 1/3 férias, mas também sobre salário maternidade e férias.

A segunda ação coletiva (ACP 5000368-72.2010.404.7000, TRF4) é uma ação civil pública proposta pela Associação dos Servidores Federais em Transporte requerendo a revisão de aposentadorias e pensões, em conformidade com o § 8º do art. 40 da Constituição Federal, ou do § 6º do art. 2º da Emenda Constitucional 41/03, nos termos do art. 15 da Lei 10.887/04 e art. 73, parágrafo único, da Orientação Normativa MPS/SPS nº 01/2007, nos índices percentuais editados a partir de 2004. A decisão foi favorável aos demandantes, mas trata-se de tutela de interesses individuais homogêneos, qualificados no âmbito desta ação pela representação dada pela associação.

A terceira ação coletiva (ACP 2007.71.10.0059209, TRF4), proposta pela Associação dos Aposentados e Pensionistas da Universidade Federal de Pelotas segue mesmo padrão que a anterior. A ação, julgada favorável à pretensão da autora, pretendia a extensão da paridade entre ativos e inativos para beneficiários com direito adquirido à época da publicação da EC 41/2003, bem como daqueles que já tivessem cumprido todos os requisitos para a obtenção dos benefícios.

Por fim, a quarta ação coletiva (MSC 000125951.2012.8.26.0053, TJSP) foi proposta pelo Sindicato dos Agentes de Segurança Penitenciária do Estado de São Paulo requerendo a incorporação de adicionais e gratificações concedidos a outras categorias ao seu salário, alegando que estes valores compõem majoração real de salário disfarçada. O TJSP decidiu contra a pretensão da categoria, argumentando que estes adicionais e gratificações não consistem em concessões gerais e, portanto, não fazem parte de aumento de salário.

Todas estas ações coletivas têm pouco ou nenhum efeito estrutural, na medida em que visam especificamente beneficiar os interesses individuais homogêneos que tutelam. **Com-**

binada à discussão presente nas ações anteriores, observa-se um uso individual (para um indivíduo ou um grupo específico) dos mecanismos de ação coletiva, tendência que será observada em outros temas a seguir.

b) Tema 2: Conflito de Competência

Sob o conjunto de palavras que compõem o tema 2 encontramos 39 decisões em que se procura determinar o juízo competente em incidentes de conflito de competência. Compuseram o conjunto amostral 13 ações que não diziam respeito a este tema, as quais foram ignoradas para esta análise. A tabela 5.1.4 resume os subtemas encontrados.

Tabela 5.1.4. Lista de subtemas – conflito de competência

TEMAS	TOTAL DE AÇÕES
Conflito de competência por conexão no caso de ação coletiva sentenciada.	18
Conflito negativo de competência. Ação popular e MS ajuizados em varas diferentes ao mesmo tempo, para ações com litispendência. Conexão entre as ações atrai a competência para a vara onde foi ajuizada a ação coletiva.	1
Conflito negativo de competência entre vara fazendária e cível para julgamento de ação civil pública ajuizada pelo MP.	7
Conflito negativo de competência. Declaração de suspeição de magistrado não torna o juízo incompetente para julgamento do feito, mas enseja redistribuição para outro magistrado.	1
Conflito de competência para ação civil pública sobre dano ambiental. Discussão sobre qual é o juízo competente dada a dimensão do dano, se local, regional ou nacional.	1
Conflito negativo de competência. Discussão sobre se as empresas de economia mista podem ser ou não acionadas em vara da fazenda pública. Tribunal decide que estas empresas não representam interesses fazendários.	8
Competência entre vara cível e agrária para ações civis públicas.	3
Não se trata de conflito de competência.	13
TOTAL	52

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Como visto acima, um subtema discutido em 18 ações é a possibilidade de conflito de competência suscitado pela existência de ações conexas, coletiva e individual, nos casos em que já existe sentença proferida nos autos da ação coletiva. Discute-se a possível aplicação desta sentença a ações conexas em trâmite. O acórdão do STJ (AgRg no CC 119.070/ES), aparece como solução a esta questão, estabelecendo precedente que aplica orientação da Súmula

235 desta Corte. Os acórdãos estabelecem que tais sentenças não têm o condão de reunir processos em ações conexas, se esta sentença foi proferida no curso das demais ações¹⁹.

Em 7 casos da amostra, discute-se conflito negativo de competência suscitado por indivíduo acionado em ação civil pública ajuizada pelo MP na vara da fazenda pública, requerendo do indivíduo o ressarcimento por danos causados ao meio ambiente. Os autores dos incidentes alegam que a fazenda pública não é competente para julgar ação civil pública, uma vez que o Ministério Público não atuaria como defensor dos interesses fazendários do Estado.

As decisões dão provimento ao pedido e declaram a vara da fazenda pública incompetente para julgar a ACP, sob o fundamento de que Ministério Público não faria parte da administração pública direta, de tal modo que ainda tutelando interesses sociais e individuais indisponíveis, sua presença na lide não atrairia o processo para a competência da vara da fazenda pública. Para estes julgados, a vara da fazenda pública é ambiente de defesa dos interesses fazendários, que não se confundem com os direitos indisponíveis e fundamentais sob tutela do MP. Não somente, estes julgados enfatizam a liberdade dos tribunais estaduais em elaborar sua própria organização interna, limitando ou não o que resta sob competência das varas fazendárias.

Este entendimento foi encontrado em decisões no TJAL que delimitavam o foro competente para discussões envolvendo empresas de economia mista. Estas também não poderia acionar as varas da fazenda pública por também não representarem interesses fazendários do Estado.

A discussão sobre competência assume mais duas formas na amostra. Na primeira discute-se como determinar o juízo competente nos casos de danos locais, regionais ou nacionais. Neste caso (CC 000044367.2012.8.14.0097, TJPA) tem-se dano ambiental que atinge cidades específicas do estado do Pará, com ACP ajuizada pelo Ministério Público em juízo local, onde se incita o conflito de competência, dada a possibilidade dos danos se espalharem para outras regiões do estado e para o Maranhão. A transferência da causa para o juízo da capital é negada pelo julgado, que decide pela competência do juízo local, dado que o dano apenas atingira três comarcas.

19 "Conflito de competência. Agravo regimental. Conexão sentença proferida na ação civil pública que tramitava na justiça estadual súmula 235/STJ. 1. Tendo sido proferida sentença na ação civil pública que tramitava perante a justiça estadual, a possível existência de conexão não é determinante para a reunião dos processos, de acordo com a súmula 235/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 75.627/SP, STJ)".

O magistrado, em decisão monocrática entende que ainda que o CPC não tenha determinado o número de comarcas e municípios que permitiria diferenciar o que é local de regional e nacional, a finalidade do dispositivo seria determinar como competente o foro que estiver em melhores condições de exercer a função, “de modo mais fácil e eficaz, seja pela avaliação das provas, seja pela aproximação das vítimas (normalmente domiciliadas no local do dano) do juízo, no intuito de promover acesso efetivo do consumidor a justiça”. Avaliando o caso em questão, este foro seria o local da comarca onde foi ajuizada a ação, dada sua proximidade do dano, provas e vítimas.

Na segunda, encontram-se conflitos de competência entre varas cível e agrária para ações por autorização de alvará de pesquisa e exploração mineral. No que toca a discussão sobre competência e ações coletivas, as ações por autorização de alvará utilizam precedente do TJPA para delimitar o âmbito de competência das varas agrárias. Utilizando decisão em conflito de competência em ação civil pública de indenização por dano moral coletivo causado ao meio ambiente (CC 2012.3.0211843, TJPA), o tribunal afirma que a competência para ações coletivas é fixada por distribuição, tendo o Ministério Público como representante dos interesses coletivos. Mas esta competência não afeta aquela das varas agrárias, criadas para dirimir conflitos de posse e propriedade.

Nesse sentido, o tribunal pretende diferenciar conflitos ambientais de conflitos de posse e propriedade em áreas rurais. O tribunal não avalia, contudo, a possibilidade destes conflitos restarem sobre a mesma área e envolvendo os mesmos atores. Mais ainda, o tribunal não considera em sua argumentação a intersecção entre estes temas, já travada em âmbito constitucional com as normas que determinam o cumprimento da função social da propriedade, impondo também condições de preservação ambiental para manutenção de propriedade sobre determinada área rural²⁰.

c) Tema 3: Servidores Públicos

No tema 3, encontramos 34 ações que tratam de temas conexos à legislação sobre servidores públicos. Destas 34 ações, o TJPA é predominante na amostra, contando com 19 ações.

20 Ver artigo 186 da Constituição Federal: “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

Tabela 5.1.5. Lista de subtemas – Servidores Públicos

Ausência de concurso público. Contratação irregular de funcionários. Cargos comissionados ou de confiança.	4
Concurso público. Aprovação gera direito subjetivo a nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas imediatas previstas em edital.	12
Concurso público. Aprovação gera direito subjetivo a nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas imediatas previstas em edital. Aprovados para além do número de vagas tem expectativa de direito.	3
Contratação temporária de servidor. Fim da necessidade excepcional que gerou a contratação. Não há direito líquido e certo da funcionária em permanecer no cargo.	2
Concurso público. Aprovação gera direito subjetivo a nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas imediatas previstas em edital. Abertura de novo concurso sob a validade do anterior converte expectativa de direito subjetivo em direito adquirido dos classificados no concurso anterior as vagas do novo concurso.	1
Concurso público para cadastramento de reserva. Contratação precária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso público, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados.	5
Concurso público. Inclusão em lista de aprovados. Ausência de prova quanto a aprovação em concurso.	1
Procedimento administrativo disciplinar de servidor público. Reintegração ao cargo público e recuperação de vencimentos com o fim da ação penal.	1
Concurso público. Irregularidades. Suspensão da eficácia do concurso. Exoneração de funcionários aprovados. Pedido de candidatos aprovados de serem empossados no cargo e receberem salários atrasados. Reconhecida nulidade da exoneração.	1
Concurso público. Nomeação de candidatos aprovados. Contratação irregular de servidores não concursados.	1
Exoneração irregular de servidor aprovado em concurso mas sem comprovação posterior de requisitos para o cargo.	1
Contratação de servidora sem concurso público. Cobrança de FGTS.	1
Controle de constitucionalidade de norma municipal que pretendeu atribuir prazo máximo de vigência de contratos em contratações temporárias à validade de 4 anos de concursos públicos.	1
TOTAL	34

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

O subtema com maior destaque em meio aos acórdãos trata do provimento de cargos mediante concurso público. Candidatos aprovados dentro do número de vagas abertas e candidatos parte da lista de reserva contestam decisões administrativas de não lhes conferir posse ao cargo para o qual concursaram. O entendimento predominante diferencia candidatos aprovados dentro do número de vagas abertas dos demais, lhes conferindo direito líquido e certo à nomeação enquanto candidatos em colocações mais baixas ou parte da lista de reserva teriam apenas expectativa de direito, dentro da validade do concurso realizado. As ações coletivas ajuizadas nesta seara tutelam direitos individuais homogêneos, tendência presente em outros temas analisados nesta pesquisa. Este é o caso da Apelação Cível n. 200851010092039, no TRF-2. Nela se discute decisão de primeira instância no âmbito

de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público contra a Universidade Federal do Rio de Janeiro e a União Federal, requerendo que fossem nomeados candidatos aprovados em concurso público.

A relação entre a aprovação por meio de concurso público e a contratação de funcionários terceirizados para os mesmos cargos, no âmbito de validade do concurso, também é discutida entre os acórdãos. Apesar de os tribunais conferirem independência à administração pública para a contratação sem concurso público diante de necessidades excepcionais, essa liberdade estaria constrangida pela regra geral nos casos em que já houvesse a realização de concurso e a existência de lista de reserva e cadastro. Este é entendimento já consolidado pelo próprio STJ, que decidira “a contratação precária de pessoal, dentro do prazo de validade de concurso, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva”, o que evidencia desvio de finalidade e transgressão do artigo 37, II da Constituição²¹.

d) Tema 4: Expurgos Inflacionários

Sob o tema 4, a maioria das ações (64 de 68)²² discute correção monetária e honorários advocatícios na execução de sentenças de ações coletivas sobre expurgos inflacionários oriundos de planos econômicos anteriores ao plano Real, como os planos Verão e Bresser. Trata-se em sua maioria de ações de cobrança ou embargos à execução propostas por indivíduos contra os bancos e a Caixa Econômica Federal em que se discute os limites da execução individual. A amostra concentra ações julgadas pelo TJSP (43) e TRF4 (24). Três teses são largamente discutidas, no que toca a ações coletivas. A primeira é a possibilidade de ações de cobrança individuais serem ajuizadas apesar de coisa julgada obtida com a ação civil pública. A decisão dos tribunais é favorável às demandas individuais, especialmente tendo por base o artigo 104 do Código do Consumidor.

21 Conforme decisão proferida pelo TST, RR - 99300- 83.2008.5.08.0008, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 21/12/2012.

22 Neste caso 4 julgados foram encontrados na amostra sem pertinência temática com a discussão sobre expurgos inflacionários, apesar de conterem termos presentes na lista de palavras utilizada para compor o tema 4.

Para os tribunais, ações coletivas não induziriam litispendência sobre as ações individuais se não for requerida a suspensão dessas no prazo de trinta dias a contar da ciência da ação coletiva. Nesta seara, a coisa julgada sobre a ação coletiva também não tem efeitos sobre as individuais, caso a suspensão não ocorra. A suspensão, ainda, deverá ser requerida pela parte que ajuizou a ação individual. Este entendimento demonstra que resta, quase completamente, ao critério da parte, habilitar-se na discussão realizada no âmbito da ação coletiva²³.

De modo semelhante, o prazo prescricional para ações individuais questionando os critérios de remuneração da poupança seria de 20 anos, não se aplicando o prazo decadencial de 5 anos das ações coletivas. Este posicionamento aplica julgados do STJ, precedente para muitas ações do banco de dados²⁴.

Por fim, para se habilitar e executar o título judicial, os tribunais entendem que estas ações contemplam pluralidade subjetiva mais ampla do que as associações que ajuizaram a ação, de modo a não restringir a legitimidade ativa apenas aos propositores, inclusive tornando irrelevante comprovação documental de interesse. Não somente, o credor poderia promover o cumprimento do julgado no foro da comarca do seu domicílio, não sendo necessário que a habilitação seja proposta no juízo perante o qual foi distribuída a ação coletiva²⁵.

e) Tema 5: Saúde: Tratamentos e Medicamentos

As amostras de ações sob o tema saúde contém ações do TJSP, TJAL, TJPA, TRF4 e TRF5, como predomínio do tribunal paulista.

23 Ver Apelação Civil n. 5003361-58.2010.404.7107/RS, TRF1.

24 Recursos Especiais 1.107.201/DF e 1.147.595/RS, citados pela AP 5006772-90.2011.404.7102, TRF4: "RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO. III - Seis conclusões, destacadas como julgamentos em Recurso Repetitivo, devem ser proclamadas para definição de controvérsia: 1ª) A instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II; com relação ao Plano Collor I, contudo, aludida instituição financeira depositária somente será parte legítima nas ações em que se buscou a correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança não bloqueados ou anteriores ao bloqueio. 2ª) É vintenária a prescrição nas ações individuais em que são questionados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, sendo inaplicável às ações individuais o prazo decadencial quinquenal atinente à Ação Civil Pública".

25 "em observância ao instituto da coisa julgada, verificado que o decisum proferido em ação civil pública proposta ao questionamento da correção monetária sobre o saldo de caderneta de poupança contempla, a modo explícito, pluralidade subjetiva mais ampla do que aquela atinente ao quadro de associados da associação autora, e ineficaz a restrição da legitimidade ativa a quadra executória apenas a esses últimos, afigurando-se irrelevante mesmo a comprovação documental, pelo exequente, do aludido status associativo" (AP 2004.70.03.0026552, TRF4) e "credor de direitos individuais homogêneos, beneficiário do título executivo havido na ação civil pública, pode promover o cumprimento do julgado no foro da comarca do seu domicílio desnecessidade de que a habilitação seja proposta no juízo perante o qual foi distribuída a ação coletiva." (AP 000642753.2013.8.26.0100, TJSP).

Tabela 5.1.6: Representatividade dos Tribunais na amostra e no banco

TRIBUNAIS	TOTAL NA AMOSTRA	REPRESENTATIVIDADE NA AMOSTRA	REPRESENTATIVIDADE NO BANCO
TJSP	43	50%	41%
TRF4	15	17%	19,75%
TJPA	12	14%	3,16%
TJAL	15	17%	1,06%
TRF5	1	1%	0,25%
TOTAL	86	100%	65%

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Estas ações civis públicas foram predominantemente propostas pelo Ministério Público em nome de um interesse individual, requerendo medicamentos e insumos ao SUS. Estas ações em geral são julgadas contra o Estado e em favor do demandante, mas sem consequências estruturais como reforma da política de saúde ou incorporação massiva de alguma tecnologia de saúde no âmbito de produtos disponibilizado pela assistência farmacêutica do SUS.

A justificativa de todas ações, como a literatura já demonstrou (Ferraz, 2012) na análise de casos sobre judicialização da saúde, é a prescrição médica, o direito à saúde como direito fundamental e dever do Estado, a prevalência deste direito em face de qualquer limitação orçamentária estatal e a obrigação do SUS em prover medicamentos necessários a manutenção da vida e dignidade dos indivíduos²⁶.

As ações são propostas contra estados e municípios, sob o argumento da responsabilização solidária dos entes federados na garantia do direito à saúde. A União Federal, contudo, não

26 Ver por exemplo: "Atendimento de paciente acometido de debilidade afetante (paralisia cerebral), que não tem condições financeiras para arcar com o custo da aquisição da dieta prescrita por profissional da saúde. Dever do estado e do município entendimento jurisprudencial que resguarda na plenitude o indeclinável direito a vida normas constitucionais que não podem se transformar em promessas inconsequentes. Procedência da ação. Sentença mantida. Recursos das fazendas estadual e municipal não providos" (Apelação 913660922.2009.8.26.0000, TJSP)

compõe o polo passivo e o posicionamento jurisprudencial opina pela impossibilidade de denunciação da lide à União²⁷.

A legitimidade do Ministério Público para propor este tipo de ação civil pública na tutela de interesses individuais é uma discussão presente em quase todos os casos. Os tribunais reconhecem que o Ministério Público é parte legítima na tutela de interesses de hipossuficientes e fundamentam este posicionamento a partir da Constituição Federal, artigos 127 e 129, III.

A maior parte destas ações tutela interesses individuais ou individuais homogêneos, atribuídos a um rol específico de demandantes. Na amostra encontramos ações com a pretensão de estender os efeitos da tutela individual a todos os pacientes em mesma condição, não nomeados na ação. Em geral, o TRF4 indeferiu esta pretensão, argumentando que a sentença em ACP que não visa a inclusão de medicamento em protocolo ou lista não pode ter seus efeitos estendidos a outros pacientes além do indivíduo “paradigma”. O pedido pela extensão dos efeitos é considerado genérico, e condenações em saúde, de acordo com decisão do STF na Suspensão de Tutela Antecipada n. 75 dependeriam de análise concreta de cada caso individual.

Apesar da predisposição dos tribunais em dar provimento ao pedido, dentre as ações no TRF4 encontramos uma disposição mais extensa em avaliar o caso individual concreto, o que por vezes leva ao indeferimento da pretensão do demandante²⁸. Esta tendência não é, contudo, majoritária nos julgados do TRF4 analisados. A Corte por vezes reverte sentenças contrárias à demanda individual, sob argumento de que a política pública de saúde deve se adequar às necessidades individuais dos demandantes quando não oferta medicamentos que lhe sejam efetivos, sem avaliação pormenorizada do caso concreto.

27 Ver por exemplo: “Apelação. Acao civil publica. Fornecimento de insulina a enfermo hipossuficiente. Inadmissibilidade de recusa pela administração pública. Direito à saúde garantido pela constituição federal. Não há que se falar em ilegitimidade passiva tanto do Estado como do Município, uma vez que os três entes da federação são solidários em relação ao dever de prestar assistência a população na área da saúde, porquanto o termo estado, inserido no artigo 196 da constituição federal, engloba a União, o Estado e os Municípios. Descabimento da denunciação a lide da União Federal”. (Apelação 027052429.2009.8.26.0000, TJSP)

28 Confira: “No caso dos autos, a parte agravada postula a dispensação gratuita do medicamento Mestinon (Brometo de Piridostigmina) para tratamento da doença miastenia gravis. Conquanto o fármaco tenha sido indicado, ao menos para a paciente paradigma, por médica integrante do Sistema Único de Saúde, não há, nos autos, até o presente momento e em cognição sumária, prova da essencialidade da droga. É que consta dos autos e é admitido pelo próprio recorrente (fls. 16 e 31) que o SUS alcança outro medicamento, para tratamento da doença em questão, não havendo demonstração - nem sequer afirmação médica - de que o Brometo de Piridostigmina não possa ser por ele substituído de forma satisfatória.” (AI 2009.04.00.0321063, TRF4).

A tabela a seguir resume o quadro relativo às partes. Apenas uma das 86 decisões foi contrária ao demandante, extinta por perda de interesse de agir dado o falecimento do autor. Todas as demais envolveram apenas interesses individuais ou individuais homogêneos e foram todas decididas em favor do autor. No caso das ações propostas para mais de um autor, o Ministério Público defendia ora o interesse de um pequeno rol de interessados ou pretendia que os efeitos de suas decisões fossem estendidos para além do caso paradigma, o que, como se viu acima, é rejeitado à unanimidade pelos tribunais.

Tabela 5.1.7: Demandantes e Demandados

DEMANDADOS	TOTAL	%	DEMANDANTES	TOTAL	%
Estado e Município	33	38%	MP	50	58%
União	1	1%	MPF	16	19%
Estado	25	29%	Defensoria	14	16%
União, Estado, Município	11	13%	não informado	1	1%
Município	9	10%	não encontrado	3	3%
União e Estado	2	2%	Indivíduo	2	2%
União	1	1%			
União e Universidade Federal do Paraná	1	1%			
não encontrado	3	3%			
TOTAIS	86	100%		86	100%

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Como se pode observar, há uma clara predominância do Ministério Público como autor das ações civis públicas e o estado na grande maioria dos casos compondo o polo passivo da lide. Ações somente contra a União são raras, e ainda que propostas, como visto acima, tenderão a correr contra os entes subnacionais sem denunciação da lide em relação à União.

f) Tema 6: Legitimidade Ativa

Neste tema, foram analisadas um total de 50 ações, sendo 42 ações do Tribunal Superior do Trabalho, 4 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3 ações do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e 1 do Supremo Tribunal Federal. As ações estavam divididas nos seguintes subtemas:

Tabela 5.1.8. Lista de subtemas – Legitimidade ativa

SUBTEMA	NÚMERO DE AÇÕES
A existência de ação ajuizada pelo sindicato, na condição de substituto processual, não dá ensejo ao reconhecimento de litispendência.	14
Legitimidade ativa <i>ad causam</i> para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria por ele representada.	12
Extensão dos efeitos das ações coletivas a indivíduos que não fizeram parte da relação processual, mas nela encontram-se representados, por meio de associações legitimadas para tanto.	1
Organização sindical, entidade de classe ou associação; legitimada pelo art. 5º, LXX, da CF/88 para impetração do mandado de segurança coletivo deve representar diretamente os interesses perseguidos em juízo.	4
Coisa julgada em ação coletiva se estende a todos os membros da categoria profissional, mesmo que não labore na base territorial do sindicato que ajuizou a reclamação trabalhista de cujos efeitos o obreiro pretende se aproveitar.	3
Não há litispendência entre ações coletivas e aquelas de natureza individual. Falta de identidade das partes.	11
Extrapolam os limites de legitimidade uma federação, que representa sindicatos/associações diversas, pleiteie direitos de empresas filiadas às associações.	1
A relevância social do bem jurídico tutelado ou da própria tutela pode justificar a legitimação do MP para a propositura de ação coletiva em defesa de interesses privados disponíveis.	1
Legitimação do MP para propor ações coletivas para proteção de direitos transindividuais (difusos e coletivos) e direitos individuais homogêneos.	1
Associações podem proteger direitos trabalhistas em concorrência aos sindicatos.	1
Trabalhista. Aposentadoria não é de competência da justiça do trabalho. Não tem pertinência com o tema.	1

Fonte: pesquisa “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria

A discussão na grande maioria das ações tratava da inexistência de litispendência para ações individuais com objeto idêntico ao de ações coletivas ajuizadas por sindicatos. Seguindo tendência encontrada já nas ações sobre expurgos inflacionários, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 104, é invocado para determinar esta inexistência. Este posicionamento, contudo, é apresentado como uma forma de diferenciar demandas coletivas das individuais, na medida em que as primeiras racionalizariam a atividade judicante e lhe confeririam maior efetividade e coerência. Desta forma, trazer a lide individual como litispendente imprimiria sobre uma ação coletiva lógica “tradicional” típica de ações individuais e contrária a tendência por coletivização das demandas²⁹.

29 Confira: “Litispendência. Substituição processual e ação individual. Inexistência. Artigo 104 do código de defesa do consumidor. A existência de ação ajuizada pelo sindicato, na condição de substituto processual, não dá ensejo ao reconhecimento de litispendência, na hipótese de ajuizamento de ação por empregado integrante da categoria profissional objetivando o reconhecimento dos mesmos direitos, nada que coincidentes os pedidos e as causas de pedir. A nova sistemática processual, caracterizada pela coletivização das demandas, visando a racionalizar a atividade judicante além de emprestar maior efetividade e coerência a prestação jurisdicional, não se compadece com certos conceitos tradicionais, típicos do processo individual. Nesse sentido, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor exclui, expressamente, a possibilidade de se configurar litispendência entre a ação individual e a ação coletiva. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AI

A propositura de ação coletiva, no entanto, não impede que ações individuais sob o mesmo tema sejam propostas, o que mostra uma certa contradição nesta tentativa de dar prioridade à coletivização de interesses. O acesso à justiça é interpretado como principal basilar deste entendimento, importando no afastamento não só de litispendência, mas dos efeitos de coisa julgada em uma ação coletiva às individuais³⁰.

Outra discussão recorrente é a de que sindicatos detêm legitimidade ativa irrestrita para representação de interesses coletivos e individuais de seus associados, como substitutos processuais. Esta legitimidade importa ainda que na representação de interesses individuais homogêneos, passíveis de tutela sob a forma de ação civil pública.

g) Tema 7: Consumidor

Das 47 ações que compõem a amostra para consumidor encontramos 17 subtemas com a maior parte das ações versando sobre a comercialização de unidades em conjuntos de habitação popular, seguido por julgados em que se discutem contratos para o fornecimento de serviços de telecomunicação.

9580033.2009.5.07.0030, TST)

30 Confira: "sob o enfoque dos direitos ou interesses individuais homogêneos, subsistem os grupos, categorias ou classes de pessoas determinadas ou determináveis, as quais compartilham prejuízos divisíveis, de origem comum, provenientes de idênticas circunstâncias de fato, o que não importa desconstrução e, tampouco, modificação da essência do direito material, mas legitimação para o ajuizamento de ações próprias, desvinculadas da proteção coletiva e, portanto, da indução de litispendência, ante a ausência de simetria entre os elementos subjetivos. Recurso de revista conhecido e provido." (RR 1084323.2013.5.18.0008, TST).

Tabela 5.1.9 Lista de Subtemas - Consumidor

SUBTEMAS	TOTAIS
Combustíveis, produção, distribuição e comercialização.	6
Empreendimento imobiliário.	4
Afixação de preços.	1
Habitação popular.	10
Concessão. Malha ferroviária.	3
Serviços de telecomunicações.	8
Concessionárias de energia elétrica. Ajuste tarifário.	4
Energia elétrica. Suspensão de fornecimento.	2
Arrendamento. Instituições financeiras.	1
Tarifas bancárias.	1
Contratos compra e venda.	1
Garantias e empréstimos.	2
Tarifas transporte.	1
Arrendamento. Áreas portuárias.	1
Tarifa de compensação de cheque.	1
Operações de crédito.	1

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Tratam-se de ações em geral ajuizadas no âmbito da justiça federal, com prevalência do TRF3 (29 ações). As ações sobre habitação são, em sua maioria, ajuizadas por associações de moradores contra o atraso na entrega de unidades habitacionais dentro de programas federais de habitação e consequente aumento de parcelas e repasse de custos aos adquirentes. Nestes casos, a discussão versa especialmente sobre a possibilidade de extensão de benefícios adquiridos em sentenças de ações civis públicas ajuizadas por estas associações aos demais mutuários da Companhia de Habitação Popular - COHAB. Os tribunais decidem a favor da legitimidade destas associações para propor a ação coletiva, mas rejeitam a possibilidade de extensão dos efeitos da sentença³¹.

31 Confira: "As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor. (...) A decisão proferida em ação civil pública movida pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel não pode ter seus efeitos estendidos a outros mutuários da Cohab, ainda que integrem a mesma categoria dos profissionais mencionados na inicial, dada as características especiais da construção dos edifícios do Conjunto Habitacional Santa Etelvina e a alegação de aumento do custo final decorrente de má gestão da obra, circunstância relacionada apenas ao referido conjunto de habitações. Precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região. " (AP 0040264-10.1999.4.03.6100, TRF3).

Para serviços de telefonia e comunicação, temos o Ministério Público Federal como principal demandante, insurgindo-se contra empresas de telefonia e Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL diante de práticas comerciais abusivas ou restrições aos serviços fornecidos pelas companhias. Os tribunais aplicam decisão do STJ para confirmar a legitimidade ativa do Ministério Público para a proposição destas ações. Tal como em outros temas, não há limitações à legitimidade ativa do MP, independentemente do tipo de interesse que tutela, desde que diante de relevância pública do tema e da demanda.

h) Tema 8: Improbidade Administrativa

A grande maioria dos julgados desta amostra trata de ações civis públicas de improbidade administrativa ajuizadas sobre a presença de irregularidades ou ilegalidades em processos licitatórios. O Ministério Público é o novamente o principal demandante (Tabela 5.1.10)

Tabela 5.1.10 Demandantes e demandados

DEMANDANTES	TOTAIS
MPF	35
Caixa Econômica Federal	1
Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação	1
INSS	4
MP	1
MPF e CRF	1
MPF e Ibama	6
Município	1
Prefeitura	1
União	1
União e Município	6
não encontrado	1
DEMANDADOS	TOTAIS
agente publico	1
agente público e indivíduo	1
agentes públicos	8
agentes públicos e empresários	1
agentes públicos e indivíduo	4
agentes públicos, indivíduos e empresas	1
Empresa	5
empresa e agentes públicos	1
empresa e indivíduos	6
ex-prefeito	10
ex-prefeito e agentes públicos	1
ex-prefeito e empresa	2
ex-prefeito, agente público, indivíduos e empresa	1
Indivíduo	5
Indivíduos	1
não encontrado	6
particulares e federação de trabalhadores ou sindicato	5

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Tabela 5.1.11 Lista de Subtemas - Improbidade Administrativa

SUBTEMAS	TOTAIS
privilégio indevido	1
uso de veículo oficial	1
ilegalidade em processo licitatório	18
ausência de prestação de contas	1
omissão em prestação de contas	1
indisponibilidade de bens dos réus no tramite de ação de improbidade	14
invasão de parque nacional com anuência de autoridade local.	1
prestação de contas extemporânea	2
ilegalidade em processo licitatório. Máfia da Ambulâncias	2
irregularidades na compra e na distribuição da merenda escolar	1
cessão irregular de área do INCRA	1
irregularidades na utilização de recursos vinculados à saúde e prestação de contas	1
doação e recebimento de bens públicos sem observância do procedimento legalmente estipulado	1
enriquecimento ilícito na gestão de bens recebidos pela administração pública	3
extorsão de empresários para supostamente evitar investigação criminal	1
retardo na prestação de informações em processo judicial	1
compra de combustível fora do limite previsto	1
construção de portais turísticos mediante emprego de recursos municipais e federais repassados por meio de convenio. utilização indevida de logomarca para enaltecimento pessoal ou da gestão	1
desvio de verba pública	1
execução da obra. desvio de finalidade e prestação de contas não condizente	1
uso da máquina pública para benefício eleitoral	1
violação do princípio da identidade física do juiz	1
fraude previdenciária social	1
cumulação indevida de cargos	1
dano ao erário, gastos indevidos	1

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Além de irregularidades em procedimentos licitatórios, outro tema frequente, trazido em sede de agravo de instrumento, é a possibilidade ou não de decretação da indisponibilidade de bens dos réus durante o processo. Os tribunais adotam o posicionamento do STJ,

que entende devida a indisponibilidade mesmo que não comprovado *periculum in mora* de forma concreta, sendo somente necessária a demonstração de *fumus boni iuris*³².

A taxa de sucesso do *parquet* varia entre tribunais, especialmente diante de um requisito exigido por quase todos os tribunais para presença de improbidade: a comprovação de dolo. Seguindo precedentes estabelecidos pelo STJ, os tribunais entendem que o ato de improbidade não está caracterizado apenas pela ilegalidade, mas a ação ou omissão deve ser dolosa, caracterizada por “deslealdade, desonestidade ou ausência de caráter, que viesse a violar os princípios da Administração Pública” (AP 0021493-15.2010.4.02.5101, TRF2). Neste sentido pretendem diferenciar de forma clara erros de gestão de atos intencionalmente contrários aos princípios que norteiam a administração pública. O dolo marca esta diferença e é fundamental na caracterização de improbidade administrativa.

i) Tema 9: Ambiental

Na amostra de casos com o tema ambiental temos 82 julgados distribuídos entre TJSP, TRF2, TRF3 e TRF4. Os detalhes de cada caso variam, mas encontramos em grande maioria discussões sobre os limites de demarcação e responsabilidade por danos tanto em reservas legais de propriedades rurais como em áreas de preservação permanente, conforme tabela a seguir.

32 Confira: “Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. (...) De consequência, o decreto de indisponibilidade mostra-se factível. É certo que o mesmo decreto não pode se estender sobre os bens reconhecidamente impenhoráveis, bem ainda, desnecessário que se dê além dos bens necessários para suprir eventual condenação dos requeridos (princípio da proporcionalidade e razoabilidade).” (AI 5015218-43.2014.404.0000, TRF4).

Tabela 5.1.12 Lista de Subtemas - Ambiental

SUBTEMA	NÚMERO DE CASOS
Reserva Legal. Aplicação da Lei 7.803/89.	2
Área de preservação permanente. Dever de reparação do dano.	15
Ocupação de área de amortecimento. Pleito do ministério público para desocupação do local e recuperação da área procedência parcial da ação, apenas para impedir novas intervenções.	1
Área de preservação permanente. Demolição e dever de reparação do dano.	25
Construção de moradia em área de manancial. Demolição do edifício. Direito a moradia deve ser exercido em consonância com a lei.	1
Reserva legal. Possibilidade de cômputo da área de preservação permanente na reserva legal.	2
Reserva legal. Aplicação do novo Código Florestal. Responsabilidade atual proprietário em promover o reflorestamento da propriedade, ainda que adquirida sem cobertura vegetal.	1
Área de preservação permanente. Necessidade de EIARIMA.	2
Reserva legal. Obrigatoriedade de delimitação, demarcação e averbação no registro de imóveis, da área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) da propriedade rural. Obrigação de recomposição.	21
Reserva legal. Obrigatoriedade de delimitação, demarcação e averbação no registro de imóveis. Obrigação de reflorestamento.	1
Loteamento clandestino. parcelamento irregular do solo evidenciado e amplamente comprovado.	1
Recuperação de dano ambiental em área de depósito de lixo.	1
Recuperação de dano ambiental em área de exploração mineral.	1
Dano ambiental. Derramamento de óleo. Dano insignificante.	1
Responsabilização e cobrança por danos ambientais. Matéria essa imprescritível, irrenunciável e indisponível.	1
Área de preservação permanente. Demolição e dever de reparação do dano.	5
Criação de unidade de conservação.	1

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Apesar da relativa variação temática, a maior parte das ações são ações civis públicas propostas pelo Ministério Público contra indivíduos proprietários e empresas. O Ministério Público estadual é preponderante na proposição destas demandas, enquanto o MPF frequentemente atua com outros atores federais responsáveis pela regulação e fiscalização ambiental, como Ibama e Instituto Chico Mendes.

Tabela 5.1.13: Demandantes

MP	50
MPF	15
MPF e Ibama	3
Prefeitura	2
MPF e Instituto Chico Mendes	1
União Federal	2
MPF e União	3
MPF, Ibama e União	1
MP e Prefeitura	1
Ibama	1
MPF, Ibama, Município	1
não encontrado	2

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Indivíduos e empresas conseguem reverter parcialmente a maior parte das decisões favoráveis ao MP nos tribunais analisados. Uma das razões que leva ao desprovimento das ações civis públicas ajuizadas é a pretensão de remediação de dano em área urbana consolidada, ou se o dano ambiental não se mostra grave³³.

Os tribunais federais tendem a decidir mais em favor do Ministério Público que o TJSP, como se pode observar no gráfico abaixo. Este dado sugere a necessidade de pesquisas comparativas mais abrangentes sobre o tema, mas suporta a hipótese de que a relação entre

33 Confira: "DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

(...) 2. Não obstante, há que se considerar que o Distrito de Porto Figueira, onde se encontra a construção da parte ré, diz respeito à área urbana de ocupação histórica que remonta, pelo menos, à década de 1960. 3. Depoimentos tomados em processos similares em torno da mesma área, confirmam a existência histórica de Porto Figueira como área urbana consolidada e centro turístico, confirmando, também, que não havia vegetação no local desde longa data; que há toda uma infraestrutura no referido Distrito, com rede de esgoto, pavimentação de ruas, energia elétrica, água potável, coleta de lixo etc. 4. A revisão do Zoneamento Ecológico Econômico (Decreto nº 070/2007) da Área de Preservação Ambiental do Município de Alto Paraíso (cujo nome anterior, logo depois da emancipação política de Umuarama, era Vila Alta), permitiu, expressamente, a construção de residências fixas/de veraneio em terrenos/loteamentos já parcelados e legalizados, obedecendo aos padrões e a taxa de ocupação do lote, estabelecido pelo Plano Diretor ou Zoneamento Urbano específico. 5. A ocupação da área do Porto Figueira ocorre, pelo menos, desde a década de 1960, tempo em que se estruturou como área urbana, perdendo toda a característica de floresta natural. Aliás, essa situação se repetiu em centenas de municípios localizados à beira de cursos d'água, com a convivência e estímulo do Poder Público de todas as esferas. 6. Tendo em vista tratar-se de área de ocupação histórica, há muito urbanizada, é certo que a retirada de uma edificação isolada não surtirá efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local encontram-se edificadas. 7. Dessa forma, sendo inviável a recuperação da área degradada em face de situação consolidada, a afirmação da isonomia não permite a exclusão da hipótese de regularização." (AP 5005362-63.2012.404.7004, TRF4).

autoridades federais de fiscalização e proteção ambiental atuando junto com MPF na propositura das demandas pode permitir a apresentação de provas mais contundentes. Não somente, uma hipótese possível é a maior familiaridade de juízes federais com as normas ambientais que juízes e tribunais estaduais.

Tabela 5.1.14: Resultados gerais dos julgados

RESULTADOS	TJSP	TRF2	TRF3	TRF4
favorável ao demandante	18	2	5	13
favorável ao demandado (indivíduos e empresas)	9	0	1	3
parcialmente favorável ao demandante	3	0	0	1
parcialmente favorável ao demandado (indivíduos e empresas)	23	0	0	1
não encontrado	0	0	0	2

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

j) Tema 10: Trabalhista

A amostra 10 reúne ações classificadas como trabalhistas, todas julgadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. Diferentes subtemas são discutidos nas ações, catalogadas em resumo na planilha a seguir.

Tabela 5.1.15 Lista de Subtemas - Trabalhista

SUBTEMAS	TOTAIS
elastecimento jornada de trabalho	1
terceirização	50
progressão horizontal por antiguidade	1
conflito entre convenção e acordo coletivos de trabalho, devem prevalecer as normas do instrumento que, como um todo, se mostra mais benéfico para os trabalhadores	2
promoções por antiguidade previstas no plano de cargos e salários. dedução das promoções concedidas com base em normas coletivas	2
responsabilidade subsidiária da administração pública por danos causados por empresa	4
alterações do contrato de trabalho lesivas ao trabalhador	1
adicional de insalubridade	3
fornecimento de transporte pelo empregador para empresa de difícil acesso	1
dano moral e constrangimento em local de trabalho	2
supressão de horas em transporte ao local de trabalho negociada em acordo coletivo	1
horas extras, controle de jornada e trabalho externo	2
jornada de trabalho e intervalo intrajornada	2
prêmio produção e acordo coletivo	2
prescrição de créditos trabalhistas para trabalhador rural	1
legitimidade ativa do ministério público do trabalho	2
a ação coletiva ajuizada pelo sindicato de classe na condição de substituto processual não induz a litispendência em relação a ação individual	1
legitimidade ativa do sindicato como substituto processual	2
compensação de promoções previstas em norma coletiva	1
horas extras	1
TOTAL	82

Fonte: pesquisa "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

O tema mais encontrado na amostra (50 das 82 decisões) envolve a terceirização de trabalhadores para atividades fim de empresas de telecomunicação. O TST tem reconhecido a relação de emprego entre funcionários terceirizados e empresa mediante caracterização

da sua atividade-fim empresarial. Além de garantir benefícios trabalhistas conectados à condição de trabalho celetista, o TST tem condenado as empresas ao pagamento de danos morais coletivos³⁴.

A discussão sobre a legitimidade ativa do Ministério Público também é parte dos acórdãos neste tema. O TST, tal como os demais tribunais até agora discutidos, reconhece a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ações civis públicas em defesa de interesses individuais homogêneos.

Igualmente a temas acima, a existência de litispendência entre ação coletiva e ação individual é discutida neste caso, e tal como discutido acima, TST também entende que a possível litispendência não impede a proposição de ação individual, conferindo plena liberdade ao demandante caso não queira se habilitar no caso coletivo³⁵. Mesmo entendimento para coisa julgada em ação coletiva, que somente surte efeitos sobre a individual se der procedência ao pedido da parte.

k) Tema 11: Provas em Ações Coletivas

O tema Multas e Provas é composto por 35 casos distribuídos entre 4 Tribunais: TJP4 (1); TRF1 (1); TRF3 (31); e TRF4 (2). Dos 35 casos apenas dois são recursos de apelação enquanto os outros 33 são agravos de instrumento. Os casos tratam de diferentes subtemas, mas todas as decisões estão relacionadas à possibilidade de produção de provas no caso concreto em comento e o estabelecimento de multas diante do uso protelatório de reabertura de prazos.

Em 29 dos 35 recursos estão relacionados a uma única ação civil pública. Trata-se de ACP ajuizada pelo MPF contra o Conselho Regional de Medicina e médico, na qual o CRM do Mato Grosso do Sul foi condenado solidariamente ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e estéticos devido a cirurgias plásticas realizadas por médico inábil. Em todos

34 Confira: "ação civil pública. Empresa de telecomunicações. Terceirização. Operadora de telemarketing. Fraude. Reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços. Atividade fim e atividade meio. Função de supervisor. Sumula 331 do TST. Interpretação do art. 25, a? 1º, da lei nº 8.987/95 e do art. 94, inciso II, da Lei 9.472/97. Inserção na atividade-fim empresarial. Relação de emprego. Configuração. Enquadramento sindical. Diferenças salariais. Aplicação dos benefícios previstos nas normas coletivas. Horas extras. Trabalho externo. Fiscalização de jornada. Possibilidade. Ônus da prova. Reflexos em domingos e feriados. Não merece ser provido o agravo de instrumento em que não se consegue infirmar os fundamentos do despacho denegatório do processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (AIRR 122618.2010.5.01.0202, TST).

35 Confira: "a ação coletiva ajuizada pelo sindicato de classe na condição de substituto processual, na defesa de interesses coletivos ou individuais da respectiva categoria, ou seja, de direitos de outrem, em nome próprio, por força da legitimação extraordinária que lhe confere o artigo 8º, III, da carta magna, não induz a litispendência em relação a ação individual." (AIRR 31611.2013.5.03.0014, TST).

os casos, tutelam-se direitos individuais homogêneos. Os agravos se dão na fase de cumprimento da sentença, depois da condenação dos réus. O tribunal rejeita a possibilidade de rediscussão da solidariedade, entendendo que esta extrapolaria os limites próprios da fase de cumprimento, como rejeita a discussão de mérito que os réus pretendem reabrir em fase executiva. Não somente, aplica o “microsistema de tutela de interesses coletivos”, decidindo pela inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente, impondo aos corréus a comprovação de falsidade dos atos trazidos pelo autor para cada uma das pretensões individuais³⁶. O ponto importante desta ação é demonstrar como uma única ação civil pública gera inúmeros agravos, cada qual ensejando uma pretensão recursal distinta diante de interesses individuais homogêneos que foram reunidos na ACP e representados pelo MPF.

Nos demais casos estavam sendo discutidas questões de prova específicas relacionadas ao caso concreto. A tese geral discutida nestas ações é a de que cabe a magistrado determinar a possibilidade ou não de admissão de novas provas. Para tanto, os julgados retomam o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, provas, conforme artigo 130 do CPC de 1973, vigente à época das decisões, o qual estabelece que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

36 Ver acórdão comum a todos os agravos: “direito processual civil e administrativo. Agravo de instrumento. Liquidação de sentença. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Indenização por danos materiais, morais e estéticos. Extinção do feito em relação a coexecutado. Impossibilidade. Condenação solidária em sede do provimento judicial exequendo. Limitação da execução aos termos do julgado. Descabimento de imposição de ônus da prova a parte hipossuficiente, em especial quando o tema não foi fixado como ponto controvertido. Nulidade configurada. Recurso provido. agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto a extinção da execução de julgado em relação ao conselho regional de medicina do Mato Grosso do Sul CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corréu. ii. a ação civil pública originária foi ajuizada pelo ministério público federal em face do conselho regional de medicina do Mato Grosso do Sul CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente a indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico. iii. impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios a fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo. iv. inverossímil, em sede executiva, considerar a “inaplicabilidade dos efeitos da revelia” ao conselho, em razão de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo a impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita a efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal. v. aplicável a hipótese o intitulado microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos, o qual abarca, dentre outros diplomas, a lei da ação civil pública e o código de defesa do consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença. vi. restando inobservados, pelo juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigurasse ter obrado em substituição, ou complemento, a defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475i, a? 1º e 475º do CPC, 6º, inciso viii, do CDC. Precedentes do stj. vii. nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação a autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante. viii. agravo de instrumento provido.” (TRF3, 002061195.2013.4.03.0000)

5.2. Resultados do *survey*

5.2.1. Objetivos do *survey*

O segundo eixo desta pesquisa foi a realização de um *survey* aplicado a uma amostra aleatória e estratificada de juízes por regiões, estados e tribunais (federais e de justiça) que integram nosso universo de pesquisa. Por meio deste instrumento, visamos recolher a percepção de juízes de primeira instância sobre determinadas dimensões que não poderiam ser apreendidas apenas pela análise das decisões e ações coletadas em nosso banco de dados, a saber: a percepção dos magistrados acerca da prática judicial, processamento e gestão de processos em casos de ações coletivas, desde seu ajuizamento até a sua execução; a percepção dos juízes sobre a atuação dos legitimados para proposição das ações coletivas, com ênfase especial nas ações civis públicas; a percepção dos juízes com relação à eficácia dos mecanismos processuais de tutela coletiva. Tendo em vista que juízes atuam também como “gestores” de suas varas e comarcas, com poder de agenda para dar prioridade a determinados temas e demandas que considerem urgentes, bem como para gerir fases distintas de cada processo para além das decisões de mérito (por exemplo, pela habilitação de novas partes no processo, decisão pela forma e aplicação de prazos e multas para garantir o andamento do processo e a tutela de direitos, etc.), e considerando que os juízes têm influência na eficiência e eficácia destes mecanismos, avaliamos que era imprescindível conhecer sua percepção sobre tais aspectos para formar um quadro amplo e acurado da tutela coletiva de direitos.

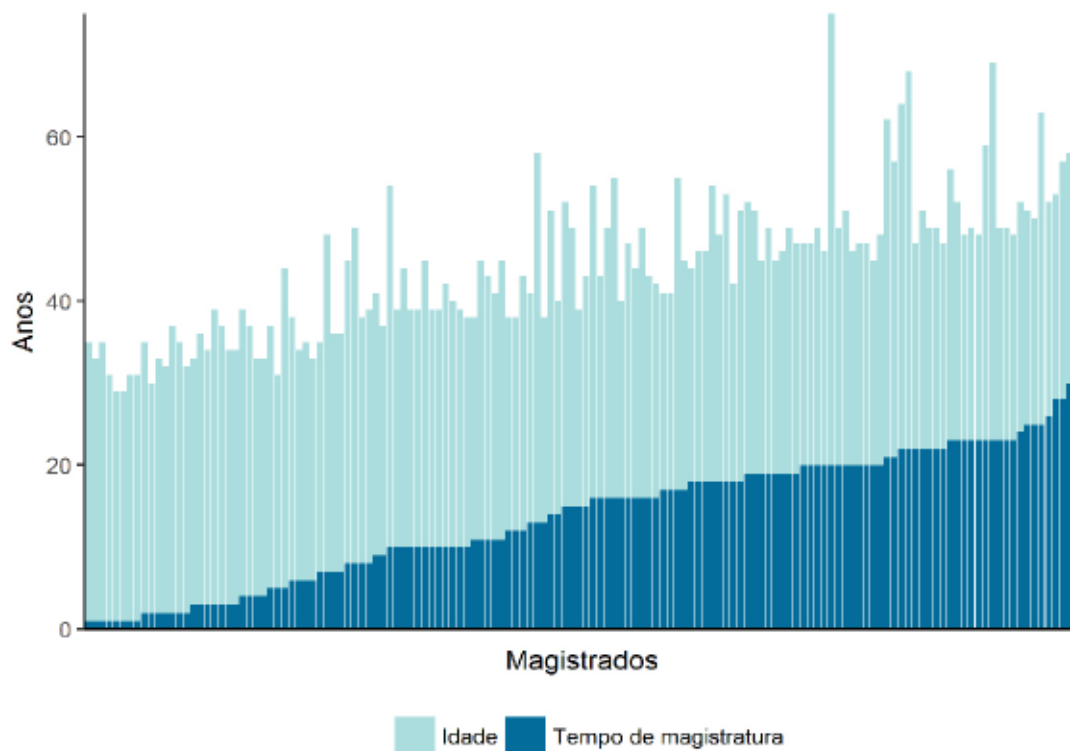
5.2.2. Principais resultados do *survey*

1. Perfil da amostra, do(a)s Magistrado(a)s e das varas

Conforme explicado acima, nossa amostra buscou ser representativa do universo das varas com competência para o julgamento de ações coletivas nos tribunais selecionados nesta pesquisa, bem como ser sensível à estratificação da Justiça Federal por estados e das varas dos tribunais de justiça por entrâncias. Nesse recorte, aproximadamente 45,7% dos magistrados entrevistados são da Justiça Federal, diante de 54,3% da justiça estadual, dentre os

quais a divisão em entrância é praticamente uniforme nas respostas ao *survey*, com cerca 34,7% dos juízes estaduais ouvidos vinculados a entrâncias iniciais, 33,3% alocados em intermediárias e 32% em entrâncias finais. Além dessas características iniciais, procuramos saber dos entrevistados o grau de especialização das varas pelas quais eram responsáveis: 64,5% afirmaram que suas varas acumulavam competências – em geral são os casos das cidades menores nas quais a jurisdição, seja de tipo estadual, seja de tipo federal, se organiza em bases gerais e não especializadas – e 35,5% se disseram responsáveis por varas especializadas. Também indagamos se o respondente era um juiz titular ou substituto, e o resultado é que 89,4% dos entrevistados são juízes titulares, 8,5% substitutos e 2,1% encontravam-se na condição de substituição eventual na vara.

Um perfil com características básicas dos magistrados também foi elaborado com base em três perguntas sobre gênero, idade e tempo de magistratura. A maioria dos respondentes é do sexo masculino (70,9%, diante 29,1% do sexo feminino), proporção que se aproxima bastante da divisão de gênero da magistratura brasileira, hoje composta 64,1% de homens e 35,9% de mulheres, conforme descreveu o Censo do Poder Judiciário conduzido pelo CNJ em 2014. A média de idade dos entrevistados é de 44,4 anos e a mediana é 45, ao passo que a média de tempo na magistratura é 13,7 anos e a mediana é 15. Novamente os dados coincidem com o Censo do Poder Judiciário, que encontrou uma média de idade dos magistrados brasileiros próxima a 44 anos. Quanto ao tempo de atividade, nossos resultados trazem uma amostra que, em média, apresenta experiência profissional superior a uma década de exercício da magistratura, o que indica que as avaliações dos respondentes estão amparadas em trajetórias profissionais consistentes. O gráfico 5.2.1 apresenta o perfil de idade e tempo de magistratura para o conjunto da amostra de entrevistados. Cada barra corresponde a um entrevistado, sendo que a área mais clara indica a idade e a área mais escura o tempo de magistratura de cada um. Os magistrados entrevistados foram ordenados em ordem crescente de tempo de magistratura.

Gráfico 5.2.1 - Idade e tempo de magistratura dos entrevistados

Fonte: Survey "Ações Coletivas do Brasil", elaboração própria

Quanto ao volume de processos em cada vara, perguntamos pelo número absoluto aproximado de ações em tramitação, e, neste universo, qual seria a porcentagem de ações civis públicas, ações populares e mandados de segurança coletivo. O objetivo dessa questão não foi formar um quadro quantitativo de ações coletivas nesses ramos da justiça brasileira, mas conhecer a base real e empírica a partir da qual os entrevistados estariam emitindo suas opiniões. O resultado revela que a porcentagem de ações coletivas em trâmite nessas varas é consideravelmente baixa. Excluídas as respostas inconsistentes, a tutela coletiva (ações civis públicas, ações populares e mandados de segurança coletivo) corresponde a aproximadamente 4,0% dos processos em curso nas suas unidades jurisdicionais. A ação civil pública é a espécie mais comum, correspondendo em média a 2,8% do volume total de processos. Este cálculo excluiu algumas (poucas) respostas muito desviantes, que indicaram em certos casos uma quantidade de ações civis públicas superior a 80% do total de processos em trâmite na vara. É provável que tais casos correspondam a um erro do respon-

dente no preenchimento do formulário, que solicitava a porcentagem de ações coletivas e não o número absoluto deste tipo de ação. Por essa razão, a mediana nos parece uma estatística mais confiável para estimar a frequência de ações civis públicas em nossa amostra, e ela equivale a 1% do total de casos em cada vara. As ações populares e os mandados de segurança coletivos, por sua vez, apresentam média de 0,3% e 0,9%, respectivamente, em relação ao total de processos das unidades jurisdicionais da nossa amostra. Em ambas, a mediana é zero (ou seja, no mínimo 50% dos entrevistados não possuem nenhuma ação deste tipo tramitando em sua vara).

Esses dados revelam que ações coletivas, embora sejam instrumentos processuais consolidados no direito brasileiro, são ainda muito pouco utilizadas se compararmos com o amplo volume de processos de natureza individual existente. A ocorrência mais frequente das ações civis públicas pode estar associada ao uso mais frequente desse tipo de mecanismo pelo Ministério Público, um ator central no exercício da tutela coletiva no Brasil, conforme estudos anteriores apontaram e dados coletados por esta pesquisa, abaixo descritos, ajudam a compreender.

2. Eficiência e complexidade das ações coletivas na experiência brasileira.

A primeira dimensão que procuramos aferir com o *survey* foi a percepção dos magistrados com relação à eficiência dos mecanismos processuais de tutela coletiva. Para tanto, inicialmente perguntamos aos magistrados qual o grau de eficiência das ações coletivas existentes no direito brasileiro, levando em conta a sua experiência profissional. Na sequência, indagamos qual seria o grau de eficiência de tais mecanismos processuais para a proteção dos subtipos de direitos coletivos comumente descritos pela doutrina e previstos pela legislação pertinente. As tabelas 5.2.1 e 5.2.2 apresentam os resultados.

Tabela 5.2.1 - Grau de eficiência das ações coletivas na proteção de direitos por tipo de ação (em %)

	MUITO EFICIENTE	EFICIENTE	POUCO EFICIENTE	INEFICIENTE	NÃO SABE
Ação Civil Pública	23	48,2	24,5	3,6	0,7
Ação Popular	7,4	18,4	44,1	18,4	11,8
Mandado de Segurança Coletivo	12,5	38,2	29,4	8,1	11,8

Fonte: Survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

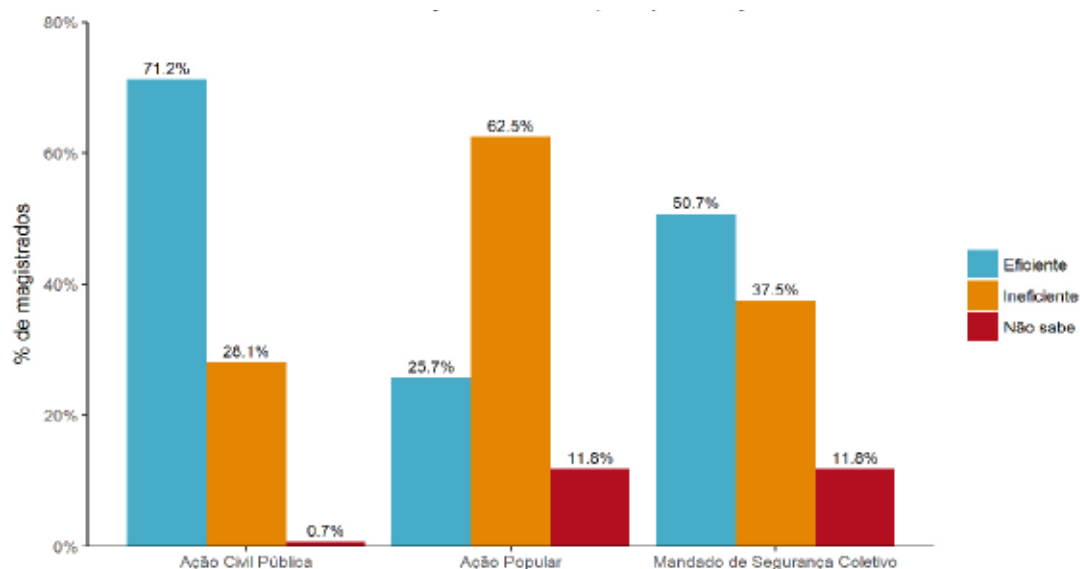
Tabela 5.2.2 - Grau de eficiência das ações coletivas na proteção de direitos por tipo de direito (em %)

	MUITO EFICIENTES	EFICIENTES	POUCO EFICIENTES	INEFICIENTES	NÃO SABE
Difusos	16,5	40,3	31,7	10,1	1,4
Coletivos	14,4	42,4	35,3	5	2,9
Individuais Homogêneos	11,5	46,8	36	3,6	2,2

Fonte: Survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Observa-se com base nos dados da tabela 5.2.1 que os magistrados possuem uma visão mais positiva sobre a ação civil pública, que consideram mais eficiente do que as outras duas formas de ação coletiva. Ao todo, 71,2% dos juízes ouvidos classificaram a ação civil pública como eficiente ou muito eficiente, enquanto apenas 25,8% compartilharam essa opinião sobre a ação popular e 50,7% sobre o mandado de segurança coletiva. Chama atenção, contudo, a porcentagem de avaliação negativa desses instrumentos, que tem o ponto mais alto na ação popular, a qual foi considerada pouco eficiente ou ineficiente por 62,5% dos juízes entrevistados. Mesmo a ação civil pública, que obteve índice mais alto de opiniões positivas, possui um elevado nível de avaliação negativa quanto à sua eficiência, tendo em vista que aproximadamente 28,1% dos magistrados afirmaram que esse tipo de ação é pouco eficiente ou ineficiente. O gráfico 5.2.2 apresenta as alternativas extremas agregadas, tornando sua visualização ainda mais evidente.

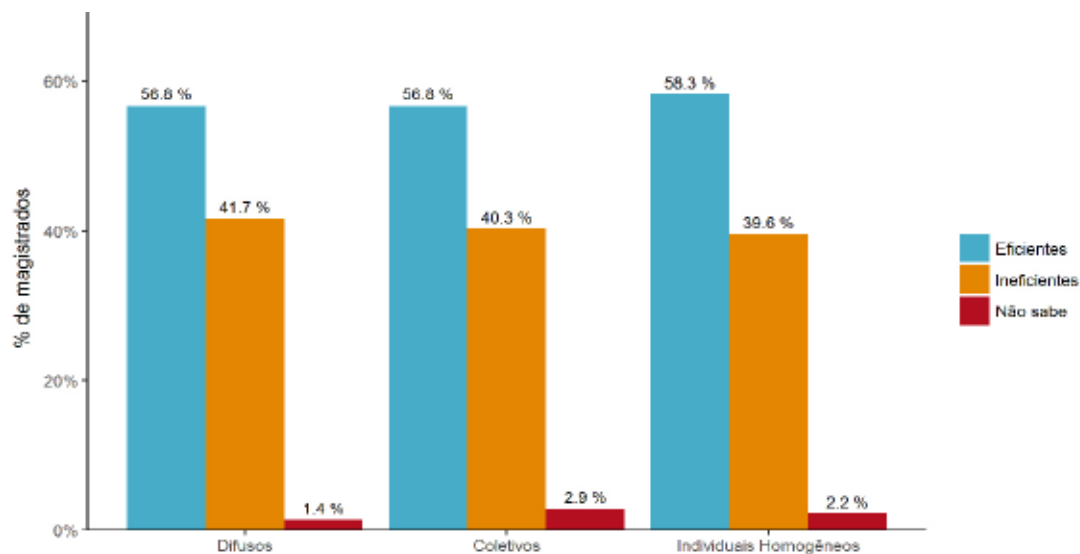
Gráfico 5.2.2 - Eficiência das ações coletivas por tipo de ação



Fonte: Survey “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria

Quando questionamos sobre a eficiência dos mecanismos processuais para proteção dos três tipos de direitos coletivos, a percepção dos juízes revelou-se bem dividida, conforme observamos na tabela 5.2.2. Aproximadamente 57,3% dos magistrados responderam que as ações coletivas existentes são eficientes ou muito eficientes para proteção dos direitos coletivos, sejam eles difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos. No entanto, é elevada a percepção de que os instrumentos processuais não são suficientes³⁷ para tutelar tais direitos, a qual é compartilhada por 40,5% dos juízes entrevistados, na média dos tipos de direitos coletivos avaliados. Destaca-se, particularmente, a avaliação negativa quanto à tutela dos direitos difusos, descrita como insuficiente por 10,1% dos respondentes. O gráfico 5.2.3 apresenta as alternativas extremas agregadas, facilitando a visualização.

37 “Não suficientes” compreende neste caso as respostas “pouco eficientes” e “ineficientes”.

Gráfico 5.2.3 - Eficiência das ações coletivas por tipo de direito

Fonte: Survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Em linhas gerais, pode-se concluir que a maioria dos entrevistados considera que as diferentes modalidades de direitos coletivos têm sido defendidas com razoável eficiência por meio das ações coletivas disponíveis, exceção feita à performance da ação popular, que é majoritariamente questionada pelos juízes. Por outro lado, quando as preferências são agregadas, o percentual de descontentes com o grau de (in)eficiência do sistema também é relevante e não deve ser desconsiderado na análise e no debate sobre o tema.

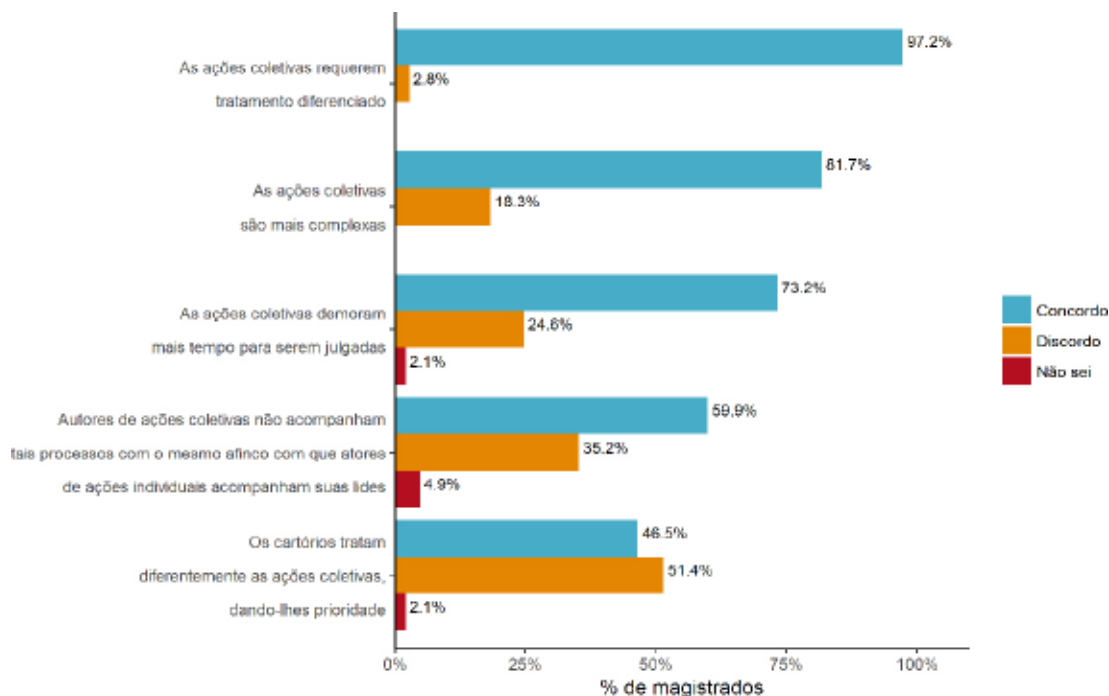
Ainda sobre o desempenho e funcionamento das ações coletivas, pedimos aos entrevistados que comparassem a dinâmica dos procedimentos de tutela coletiva com a das ações individuais. Os resultados são apresentados na tabela 5.2.3.

Tabela 5.2.3 - Comparação entre ações coletivas e ações individuais (em %)

	CONCORDO FORTEMENTE	CONCORDO	DISCORDO	DISCORDO FORTEMENTE	NÃO SEI
As ações coletivas requerem tratamento diferenciado	53,5	43,7	2,8	0	0
As ações coletivas são mais complexas	34,5	47,2	17,6	0,7	0
Autores de ações coletivas não acompanham tais processos com o mesmo afinco com que atores de ações individuais acompanham suas lides	18,3	41,5	30,3	4,9	4,9
Os cartórios tratam diferentemente as ações coletivas, dando-lhes prioridade	5,6	40,8	47,2	4,2	2,1
As ações coletivas demoram mais tempo para serem julgadas	28,2	45,1	24,6	0	2,1

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

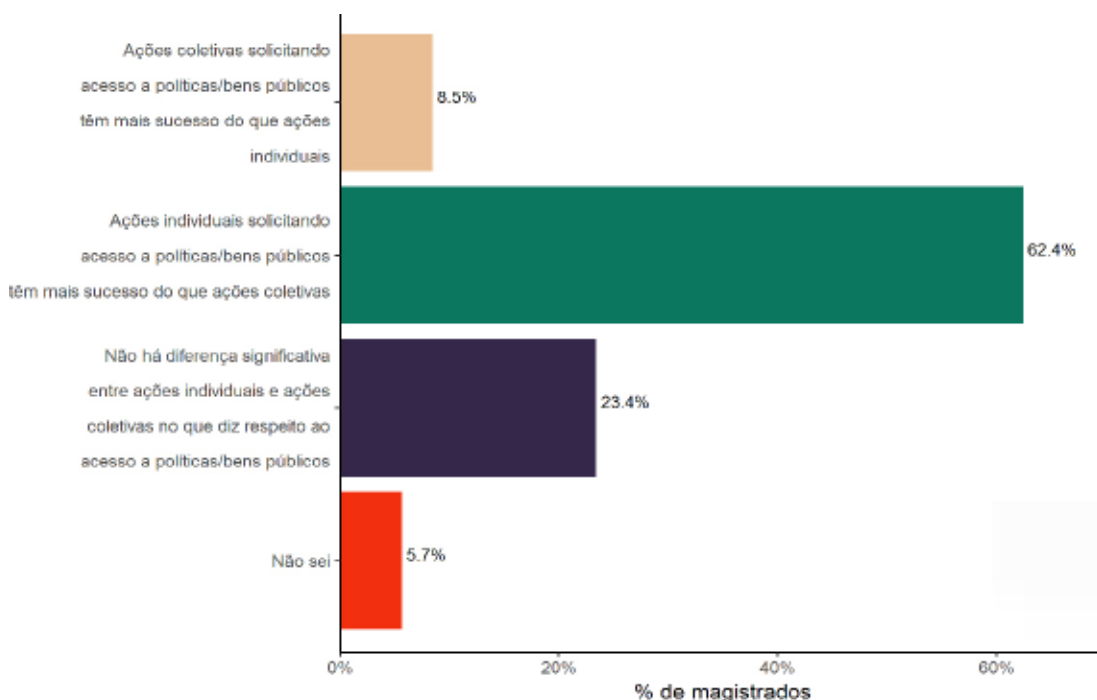
O gráfico 5.2.4 apresenta as alternativas extremas agregadas, tornando sua visualização ainda mais evidente. Destaca-se, prontamente, que 97,2% das respostas concordaram com a assertiva de que as ações coletivas requerem um tratamento diferenciado. Além disso, cerca de 81,7% dos magistrados ouvidos reconheceram que o processamento e julgamento das ações coletivas são, em regra, mais complexos do que aqueles envolvidos na tramitação de ações individuais. Esses resultados demonstram que, na percepção dos juízes, processos de tutela coletiva são mais demandantes e devem ser tratados de forma diferente. Corroboram essa avaliação as respostas à última afirmação da tabela 5.2.3, na qual aproximadamente 73,3% dos entrevistados concordam que as ações coletivas, em regra, demoram mais tempo para serem julgadas. As outras duas assertivas da tabela 5.2.3 procuraram saber se, na avaliação dos magistrados, outros atores ligados ao processo lidam com as ações coletivas de acordo com a sua possível complexidade. Para 59,8% dos respondentes, os autores dos processos coletivos não atuam com o mesmo afinco que se observa nos litigantes do polo ativo de ações individuais, e para 51,4% dos juízes entrevistados, as ações coletivas não recebem tratamento diferenciado/prioritário nos cartórios das varas judiciais.

Gráfico 5.2.4 - Comparação entre ações coletivas e individuais

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Também indagamos aos magistrados se, de acordo com sua experiência, ações individuais tendem a obter mais sucesso, com sentenças favoráveis ao pedido, do que ações coletivas em casos que envolvem acesso a políticas/bens públicos (tais como medicamentos, creches, etc.). Essa maior probabilidade de sucesso nos casos individuais é apontada por parte da literatura. Como pode ser visto no gráfico 5.2.5, a maioria dos juízes (62,4%) confirmou essa visão, respondendo que "Ações individuais solicitando acesso a políticas/bens públicos têm mais sucesso do que ações coletivas", ao passo que apenas 8,5% afirmaram o contrário, ou seja, que ações coletivas são mais bem-sucedidas. Para 23,4%, não há diferença quanto à probabilidade de julgamento favorável entre ações coletivas e individuais que envolvem acesso a políticas/bens públicos.

Gráfico 5.2.5 – Sucesso de ações coletivas e individuais no acesso a políticas e bens públicos



Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Retomando a avaliação sobre a complexidade das ações coletivas, o *survey* questionou a opinião dos magistrados sobre as afirmações da tabela 5.2.4, cujas alternativas agregadas são apresentadas também na forma do gráfico 5.2.6. O objetivo é analisar fatos que podem estar associados a um grau mais elevado de complexidade nos processos coletivos, o qual foi reconhecido pela maioria dos juízes na tabela 5.2.3. O número de interessados e partes envolvidas em casos de tutela coletiva foi reconhecido na maior parte das respostas (62,7%), mas no grau de valoração do quadro apresentado no questionário, apenas 14% dos magistrados concordaram fortemente com a afirmação de que há muitos interessados a serem ouvidos em ações coletivas, enquanto quase 34,5% dos entrevistados discordaram em algum grau dessa assertiva. Desse modo, se o número de interessados é visto como um elemento adicional de complexidade por alguns, ele não parece ser o principal problema a ser administrado pelos magistrados em casos de tutela coletiva. Da mesma forma, não despontam como questão central as regras processuais que regem as ações coletivas, pois para a maioria dos juízes ouvidos (56,3%) elas não retardam o andamento dos processos.

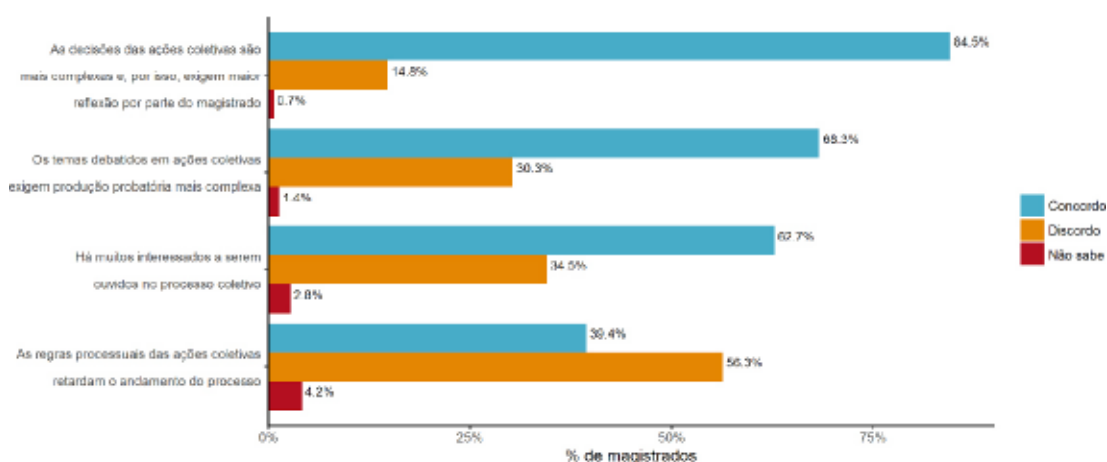
Por outro lado, quase 68,3% dos magistrados concordaram que os temas das ações coletivas exigem uma produção probatória mais complexa, enquanto 81,5% confirmaram que as decisões das ações coletivas são mais complexas e exigem maior reflexão dos juízes. Na avaliação dos entrevistados, portanto, a produção probatória, em menor grau, e principalmente a tomada de decisão são pontos mais críticos no processamento/julgamento de ações coletivas.

Tabela 5.2.4 - Complexidade das ações coletivas (em%)

	CONCORDO FORTEMENTE	CONCORDO	DISCORDO	DISCORDO FORTEMENTE	NÃO SABE
Há muitos interessados a serem ouvidos no processo coletivo	14,1	48,6	33,1	1,4	2,8
As regras processuais das ações coletivas retardam o andamento do processo	8,5	31	53,5	2,8	4,2
Os temas debatidos em ações coletivas exigem produção probatória mais complexa	16,9	51,4	30,3	0	1,4
As decisões das ações coletivas são mais complexas e, por isso, exigem maior reflexão por parte do magistrado	35,2	49,3	13,4	1,4	0,7

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

Gráfico 5.2.6 - Complexidade das ações coletivas



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

3. Legitimidade e grau de fundamentação na proposição das ações coletivas

Outra dimensão analisada no *survey* foi a percepção dos magistrados acerca da legitimidade e da atuação dos diferentes tipos de atores legitimados para ajuizar causas coletivas. A primeira questão sobre este tema pediu para os entrevistados exprimirem suas opiniões em relação à legitimidade dos atores listados na tabela 5.2.5 para o manejo de ações coletivas. Foi solicitado que os magistrados emitissem suas próprias opiniões, independentemente de previsões legais sobre o assunto. Essa pergunta foi feita em termos ideais justamente como forma de aferir a percepção dos juízes sobre a legitimação preferencial de atores estatais em comparação com atores políticos e da sociedade civil, independente do que estabelece a legislação existente.

É possível observar que a maioria esmagadora dos entrevistados considera que o Ministério Público possui um grau de legitimidade “muito alto” ou “alto” (cerca de 94,3% das respostas). Na sequência aparece a Defensoria Pública, cuja legitimidade para ajuizar ações coletivas é vista como alta ou muito alta por 74% dos juízes ouvidos. A questão da legitimidade da Defensoria Pública para figurar no polo ativo de ações civis públicas foi um tema muito discutido na última década e questionado, sobretudo, por membros do Ministério Público, que reivindicavam essa legitimidade como uma prerrogativa institucional do *parquet*. Apesar de a questão ter sido superada após decisão do Supremo Tribunal Federal,³⁸ percebe-se que parte da magistratura é reticente quanto à legitimidade da Defensoria Pública (13,3% dos entrevistados) e, comparativamente ao Ministério Público, é reduzida a parcela que reconhece um grau de legitimidade “muito alto” aos defensores públicos (46,5%). Somando as três categorias que expressam avaliações mais críticas (graus “médio”, “baixo” e “muito baixo”), é possível constatar que, ao todo, 25,3% dos entrevistados questionam a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de ações coletivas em alguma medida.

38 19 Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943, tomada por unanimidade, em 7-05-2015.

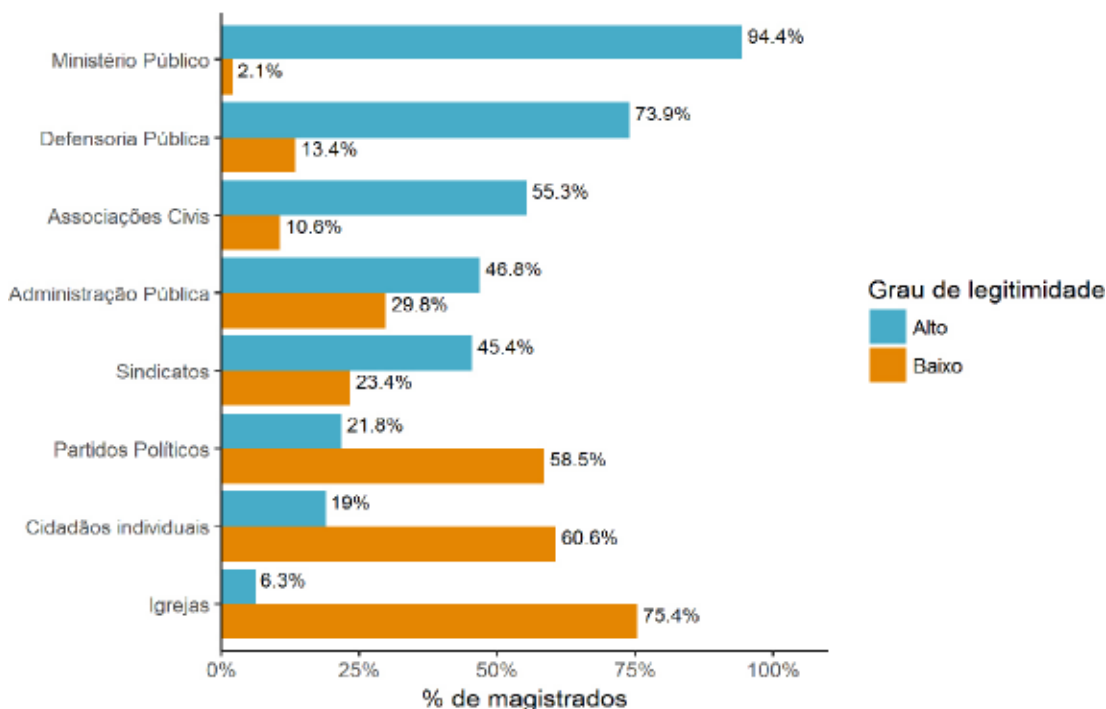
Tabela 5.2.5 - Legitimidade, em termos ideais, para propor ações coletivas (em%)

	MUITO ALTO	ALTO	MÉDIO	BAIXO	MUITO BAIXO	NÃO SEI
Ministério Público	74,6	19,7	3,5	0,7	1,4	0
Associações Cíveis	24,1	31,2	34	8,5	2,1	0
Defensoria Pública	46,5	27,5	12	5,6	7,7	0,7
Sindicatos	14,2	31,2	30,5	14,9	8,5	0,7
Administração Pública (entes políticos e administrativos - autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista)	13,5	33,3	22,7	15,6	14,2	0,7
Partidos Políticos	7,7	14,1	19	27,5	31	0,7
Igrejas	2,8	3,5	16,2	30,3	45,1	2,1
Cidadãos individuais	7	12	19	25,4	35,2	1,4

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Na visão dos magistrados, os demais atores da tabela 5.2.5 possuem menos legitimidade do que as instituições, Ministério Público e Defensoria Pública, para ajuizar ações coletivas. Até mesmo as associações cíveis, previstas como legitimadas para ingressar com ações cíveis públicas desde a criação deste instrumento processual em 1985, não possuem o mesmo grau de legitimidade atribuído pelos juízes às instituições do sistema de justiça. Na avaliação dos magistrados, o grau de legitimidade é ainda menor para os sindicatos e, para maioria dos respondentes, a legitimidade é baixa no caso dos partidos políticos (para 58,5%, a legitimidade dos partidos políticos é “baixa” ou “muito baixa”). Desse modo, observa-se que atores coletivos, que geralmente fazem a conexão política entre cidadãos e estado, possuem menos legitimidade, segundo os juízes entrevistados, do que as carreiras jurídicas de promotores e defensores. A administração pública também possui baixo grau de legitimidade para cerca de 29,8% dos respondentes. Cidadãos individuais e igrejas foram avaliados com os menores índices positivos. O gráfico 5.2.7 apresenta as alternativas extremas agregadas, excluindo os valores médios e “não sabe”, tornando mais clara a imagem dos atores mais legitimados e menos legitimados na visão dos entrevistados.

Gráfico 5.2.7 - Legitimidade para defesa de direitos coletivos



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

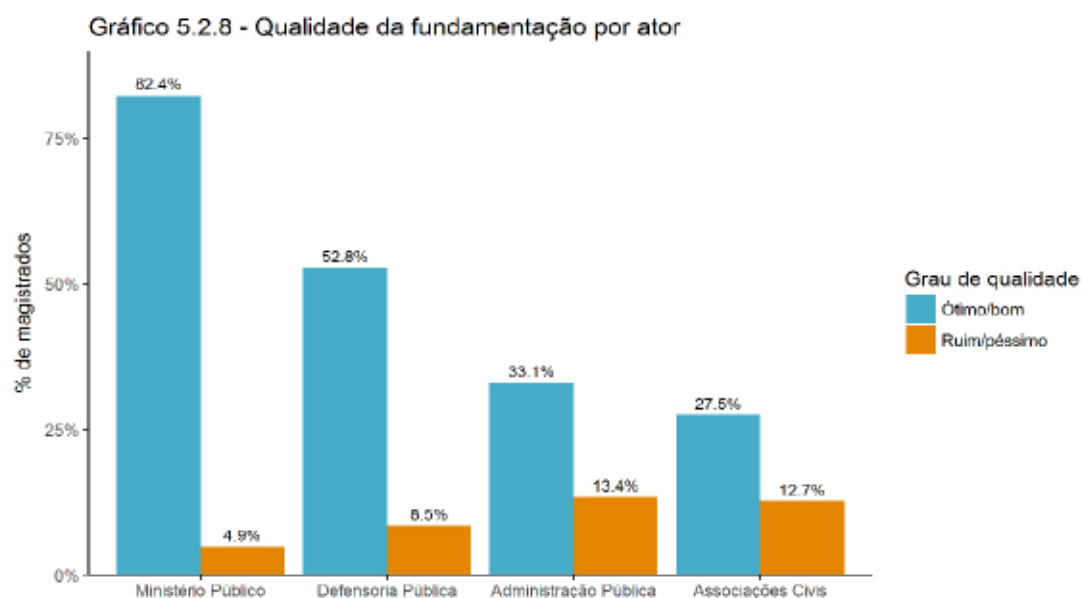
Outra questão a respeito dos legitimados procurou medir a percepção dos juizes sobre a qualidade das ações movidas por diferentes atores. Para tanto, indagamos o seguinte: “Na sua avaliação e com base na sua experiência profissional, qual tem sido, em regra geral, o grau de fundamentação das ações coletivas movidas pelos seguintes atores legitimados”? O resultado das respostas encontra-se na tabela 5.2.6. Compatível com a avaliação positiva sobre a legitimidade do Ministério Público, o grau de fundamentação das ações civis públicas movidas por promotores e procuradores de justiça é considerado ótimo ou bom por 82,4% dos juizes entrevistados. Novamente a Defensoria Pública vem, na sequência, com 52,8% dos respondentes reputando positivamente suas ações coletivas. Segundo os magistrados, a qualidade da fundamentação é comparativamente menor nos casos de ações coletivas movidas por associações civis e pela administração pública.

Tabela 5.2.6 - Nível de fundamentação das ações coletivas movidas por diferentes atores legitimados (em %)

	ÓTIMO	BOM	REGULAR	RUIM	PÉSSIMO	NÃO SEI
Ministério Público	37,3	45,1	12	2,8	2,1	0,7
Associações Cívicas	3,5	23,9	38	11,3	1,4	21,8
Defensoria Pública	15,5	37,3	18,3	4,2	4,2	20,4
Administração Pública (entes políticos e administrativos)	4,2	28,9	28,9	9,2	4,2	24,6

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

O gráfico 5.2.8 apresenta as alternativas extremas agregadas, excluindo os valores médios e a opção "não sabe", tornando mais clara a imagem do nível de fundamentação das ações movidas pelos diferentes atores, na visão dos juízes.

Gráfico 5.2.8 - Qualidade da fundamentação por ator

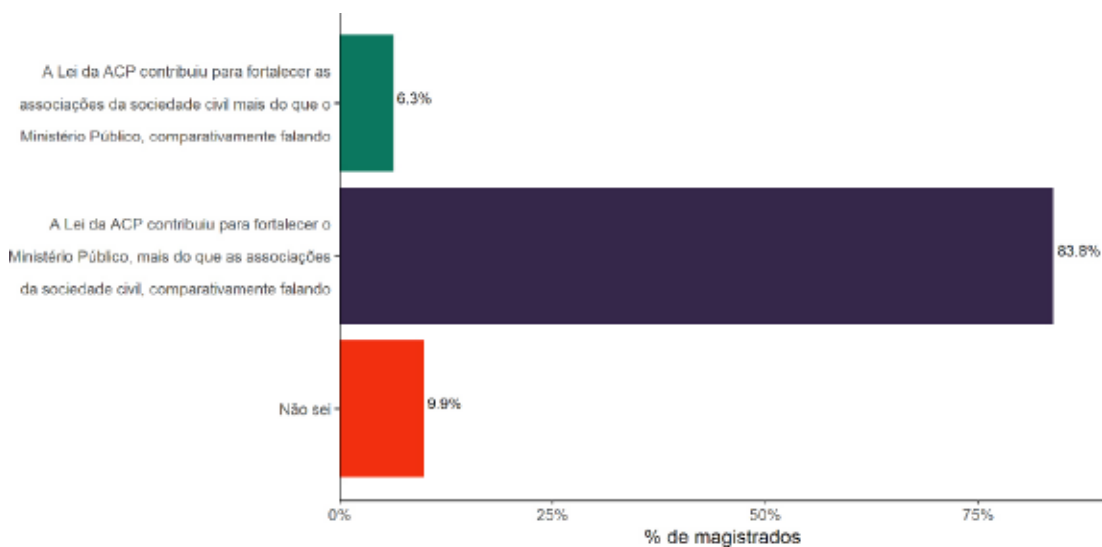
Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

4. Sobre o predomínio do Ministério Público na área de defesa de direitos coletivos

Passados mais de 30 anos da Lei da Ação Civil Pública, o predomínio do Ministério Público nessa área tem sido reconhecido pela maioria dos analistas e dos próprios membros da instituição, em comparação com outros agentes legitimados a fazer uso deste instrumento.

Gráfico 5.2.9 - Ator mais fortalecido pela Lei da ACP



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

Em tese, a lei que reconheceu os direitos difusos e coletivos da sociedade tinha a finalidade de ampliar o acesso de atores sociais à justiça, em meio ao processo de redemocratização que se iniciava no país àquela época. Paradoxalmente, a lei da ACP não só legitimou entes públicos a este papel, como conferiu vantagens especiais ao Ministério Público, tais como o uso do Inquérito Civil, a presunção de legitimidade, etc. Perguntamos então aos magistrados se, à luz dessa história de três décadas, a referida lei contribuiu para fortalecer o Ministério Público mais do que as associações da sociedade civil, comparativamente falando, ou se se teria ocorrido o contrário. Conforme observamos no gráfico 5.2.8, colocados diante de apenas estas duas alternativas, a maioria esmagadora dos entrevistados (83,8%) afirmou que **“A Lei da ACP contribuiu para fortalecer o Ministério Público, mais do que as associações da sociedade civil, comparativamente falando”**. Em direção oposta, apenas 6,3% afirmaram que a lei fortaleceu as associações civis mais do que o Ministério Público.

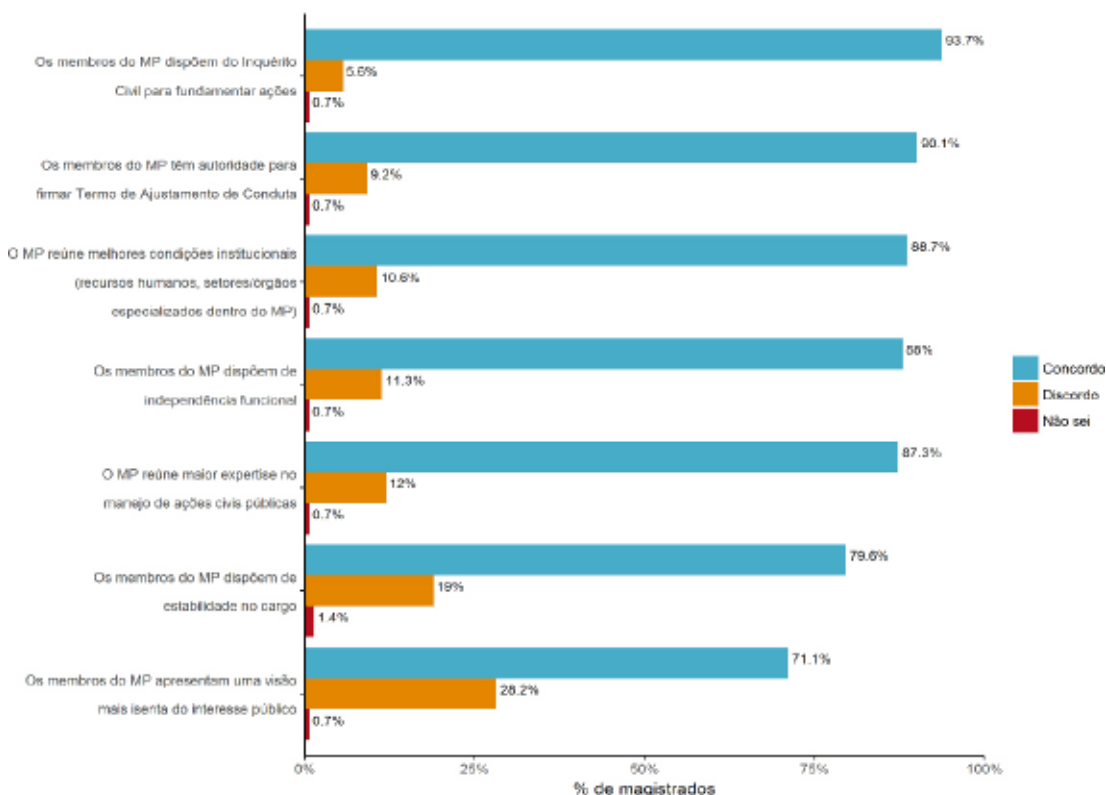
Muitos afirmam que o predomínio do Ministério Público na promoção de ações civis públicas decorre justamente das vantagens institucionais do *parquet*, em comparação com outros atores legitimados. Assim, listamos uma série de fatores supostamente responsáveis por esse predomínio e pedimos a opinião dos entrevistados. Os resultados seguem na tabela 5.2.7. Todos os fatores listados tiveram elevado nível de concordância por parte dos juízes, acima de 70%, com destaque para a importância dos inquéritos civis e dos termos de ajustamento de conduta, fatores considerados por mais de 90% dos entrevistados como responsáveis para o predomínio do Ministério Público no ajuizamento de ACPs. A isenção dos membros do Ministério Público foi o fator que apresentou menor concordância dos juízes, mesmo assim 71,1% dos entrevistados concordaram em algum grau com a assertiva. O gráfico 5.2.10 apresenta as alternativas extremas, permitindo visualizar mais claramente a ordem dos fatores por grau de concordância. Ainda assim, fica claro que todos contam com alto grau de concordância.

Tabela 5.2.7 - Fatores responsáveis pelo predomínio do MP na área de defesa dos direitos difusos e coletivos (em %)

	CONCORDO FORTEMENTE	CONCORDO	DISCORDO	DISCORDO FORTEMENTE	NÃO SEI
O MP reúne maior expertise no manejo de ações civis públicas	38,7	48,6	8,5	3,5	0,7
O MP reúne melhores condições institucionais (recursos humanos, setores/órgãos especializados dentro do MP)	45,8	43	8,5	2,1	0,7
Os membros do MP dispõem de estabilidade no cargo	35,9	43,7	16,9	2,1	1,4
Os membros do MP dispõem de independência funcional	42,3	45,8	9,9	1,4	0,7
Os membros do MP dispõem do Inquérito Civil para fundamentar ações	44,4	49,3	4,2	1,4	0,7
Os membros do MP têm autoridade para firmar Termo de Ajustamento de Conduta	37,3	52,8	7,7	1,4	0,7
Os membros do MP apresentam uma visão mais isenta do interesse público	18,3	52,8	20,4	7,7	0,7

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Gráfico 5.2.10 - Fatores responsáveis pelo predomínio do MP na defesa de direitos coletivos

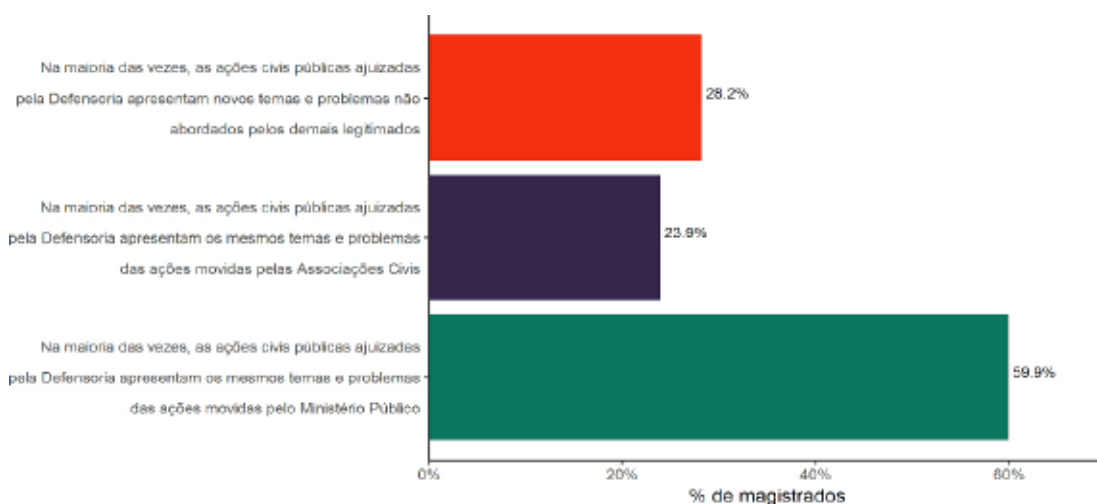


Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

O questionário também abriu espaço para os magistrados sugerirem outros possíveis fatores não listados pela pesquisa, mas que seriam importantes para o protagonismo do Ministério Público. Foram apenas cinco respostas neste campo. Duas reafirmaram a isenção dos membros do Ministério Público para atuar em prol do interesse público. No entanto, outro respondente aproveitou para criticar os integrantes do MP: "A grande maioria dos membros do MP são desinteressados e despreparados. Não conhecem as questões sociais mais relevantes e, com as que conhecem, não se identificam com a necessidade, em razão de sua condição sociocultural". Outra resposta apenas disse que não considera a possível isenção dos membros do Ministério Público como relevante para promoção de ações civis públicas, enquanto a última apontou a "falta de cultura acadêmica voltada às ações coletivas" como provável razão para baixa participação de outros atores na promoção de ações civis públicas. Outro tema controverso que procuramos analisar por meio do *survey* diz res-

peito à legitimidade alcançada pela Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas, prerrogativa recentemente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal. Com base na experiência profissional dos magistrados, perguntamo-los se “na maioria das vezes as ações (civis públicas) da Defensoria Pública têm tratado dos mesmos temas e problemas levantados pelos demais atores ou têm trazido novos temas e problemas para a esfera judicial?” Das três alternativas apresentadas nesta questão, as quais estão reproduzidas no gráfico 5.2.11, os entrevistados foram informados que as duas primeiras não eram excludentes.

Gráfico 5.2.11 - Coincidência entre os temas das ACPs da Defensoria Pública e do MP



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

Conforme o gráfico 5.2.11 demonstra, 59,9% dos juízes ouvidos responderam que os temas e problemas abordados nas ações civis públicas ajuizadas por defensores públicos coincidem com aqueles que são tratados em ACPs movidas por membros do Ministério Público. Na percepção da maioria dos juízes, portanto, há uma sobreposição na atuação destas duas instituições quando o assunto é a tutela de direitos coletivos. Apenas 28,2% dos entrevistados afirmaram que as ACPs ajuizadas pela Defensoria apresentam novos temas e problemas não abordados pelos demais legitimados.

5. Usos estratégicos das ações coletivas e outras questões controversas

Muitos consideram que, por vezes, ações coletivas são utilizadas de modo estratégico para atingir fins diversos, não necessariamente os veiculados por seus conteúdos aparentes. Considerando a experiência dos magistrados, perguntamo-los com que frequência eles haviam presenciado certos usos estratégicos de ação coletiva por parte de atores legitimados. As tabelas 5.2.8, 5.2.9, 5.2.10 trazem os resultados para cada um dos tipos de ação coletiva (ações civis públicas, ações populares, mandados de segurança).

Tabela 5.2.8 - Usos estratégicos da Ação Civil Pública (em %)

	MUITO FREQUENTEMENTE	FREQUENTEMENTE	RARAMENTE	NUNCA
Ampliar o alcance da decisão e garantir uniformidade de resultado	16,4	47,1	27,1	9,3
Chamar a atenção para certos temas e problemas que consideram relevantes	11,4	65	20	3,6
Promover (colocar em destaque Público) a própria pessoa ou a instituição/entidade a que estão vinculados	13	25,4	44,9	16,7
Para fins políticos, para atingir um adversário	9,4	10,1	40,3	40,3
Como ação temerária, com o propósito de perder a fim de proteger os interesses da parte contrária	2,9	5,1	18,8	73,2

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Tabela 5.2.11 - Usos estratégicos da Ação Popular (em %)

	MUITO FREQUENTEMENTE	FREQUENTEMENTE	RARAMENTE	NUNCA
Ampliar o alcance da decisão e garantir uniformidade de resultado	3,6	23,9	41,3	31,2
Chamar a atenção para certos temas e problemas que consideram relevantes	7,2	42,8	28,3	21,7
Promover (colocar em destaque Público) a própria pessoa ou a instituição/entidade a que estão vinculados	13,1	34,3	26,3	26,3
Para fins políticos, para atingir um adversário	19	28,5	25,5	27
Como ação temerária, com o propósito de perder a fim de proteger os interesses da parte contrária	2,9	7,3	24,8	65

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Tabela 5.2.12 - Usos estratégicos do mandado de segurança coletivo (em %)

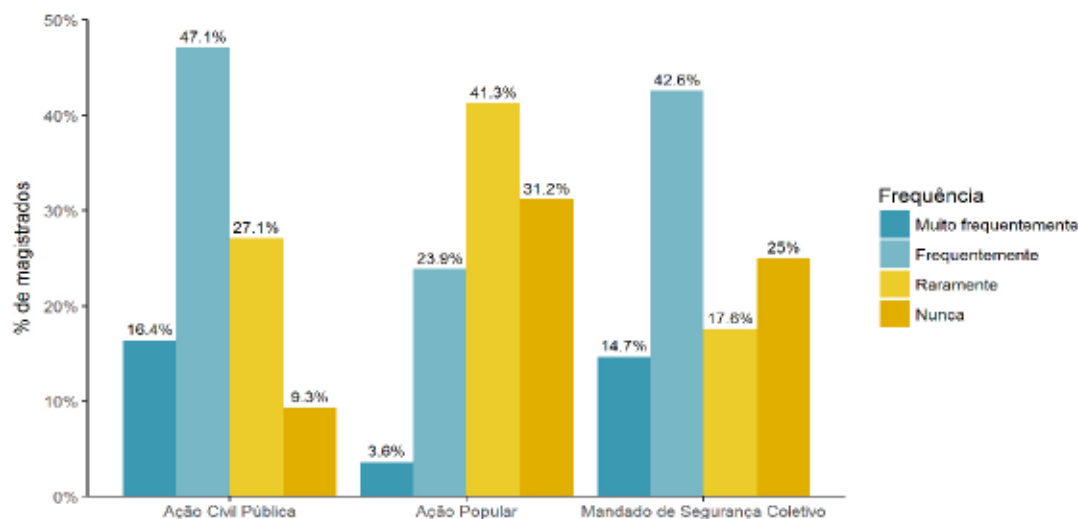
	MUITO FREQUENTEMENTE	FREQUENTEMENTE	RARAMENTE	NUNCA
Ampliar o alcance da decisão e garantir uniformidade de resultado	14,7	42,6	17,6	25
Chamar a atenção para certos temas e problemas que consideram relevantes	6,7	36,3	29,6	27,4
Promover (colocar em destaque Público) a própria pessoa ou a instituição/entidade a que estão vinculados	6,7	18,5	38,5	36,3
Para fins políticos, para atingir um adversário	3,7	10,4	32,6	53,3
Como ação temerária, com o propósito de perder a fim de proteger os interesses da parte contrária	0,8	3,8	20,3	75,2

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

O primeiro uso estratégico indagado foi a intenção de valer-se das ações coletivas para ampliar o alcance de decisões judiciais e garantir uniformidade dos resultados. Presume-se que uma das vantagens da ação coletiva seria exatamente esta, conseguir enfrentar diversos casos

que envolvem o mesmo direito transindividual ou individual homogêneo. Entretanto, chama 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 é uma prática muito frequente dos atores legitimados. Esse tipo de estratégia é mais frequente, de acordo com os respondentes, no caso das ações civis públicas (63,5% das respostas foram “frequentemente” ou “muito frequentemente”), seguidos pelos processos de mandados de segurança coletivos (57,3% de respostas “frequentemente” ou “muito frequentemente”), sendo uma prática menos comum em ações populares (27,5%) de “frequentemente” ou “muito frequentemente”). O gráfico 5.2.12 permite comparar visualmente a frequência desse uso estratégico nas diferentes ações.

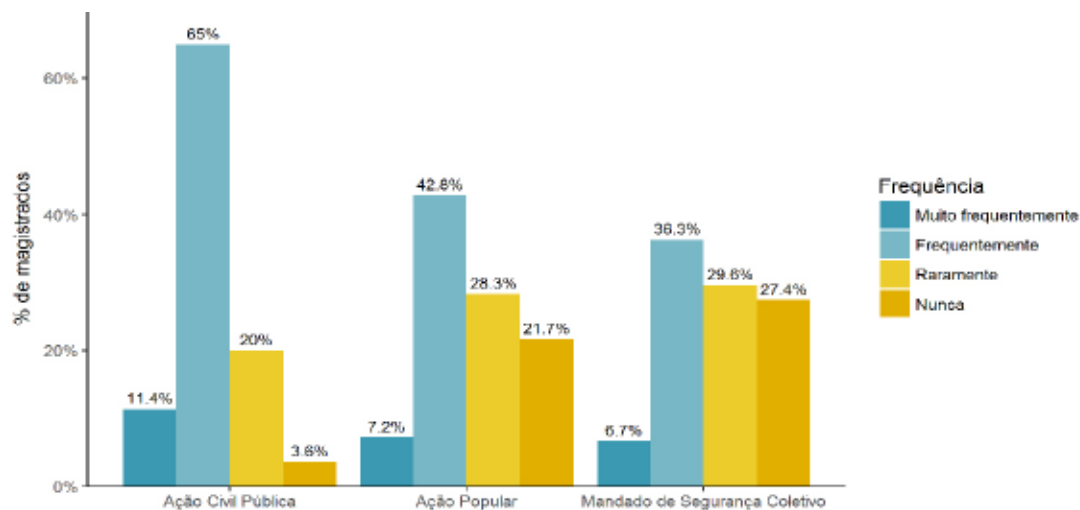
Gráfico 5.2.12 - Ampliar o alcance da decisão e garantir uniformidade do resultado



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

O segundo possível uso estratégico tratou do ajuizamento de ações coletivas com a intenção principal de chamar a atenção para certos temas e problemas que os autores da ação consideram relevantes. Nesse caso, espera-se que, independentemente do resultado do julgamento da lide, os autores estariam interessados em problematizar perante a opinião

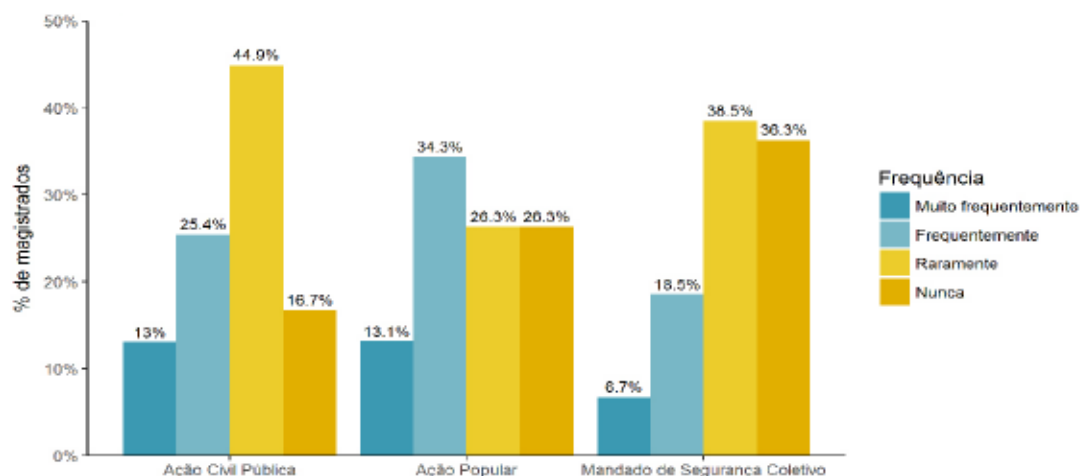
pública e o sistema de justiça questões sensíveis que, em geral, estão dormentes na esfera pública, não sendo objeto de debate mais amplo. Novamente poucos magistrados consideraram esse tipo de estratégia uma prática muito frequente nas modalidades de ação coletiva. Para os juízes, a ação civil pública aparece mais uma vez como a modalidade em que tal uso estratégico é mais frequente (aproximadamente 76,4% das respostas foram “muito frequentemente” e “frequentemente”), mas desta feita seguida pela ação popular (50% de “muito frequentemente” e “frequentemente”). O gráfico 5.2.13 permite comparar visualmente a frequência desse uso estratégico nas diferentes ações.

Gráfico 5.2.13 - Chamar a atenção para certos temas e problemas que consideram relevantes

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

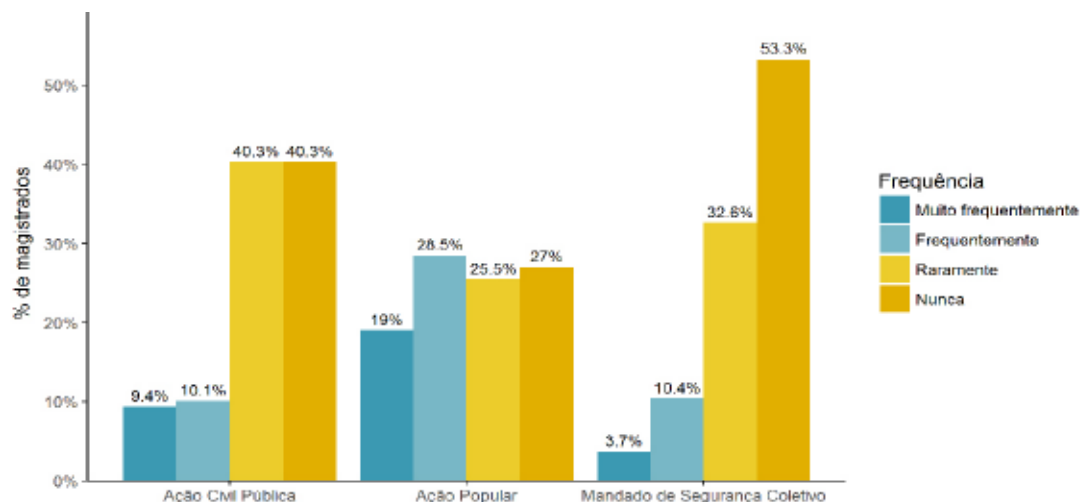
No terceiro uso estratégico das tabelas 5.2.8, 5.2.9, 5.2.10, as ações coletivas seriam utilizadas com o objetivo de promover a(s) pessoa(s) que assina(m) a petição inicial e/ou a instituição/associação que figura no polo ativo da lide. Neste aspecto, para dois dos três tipos de ação coletiva (ACP e MS coletivo) a resposta mais frequente foi "raramente". Todavia, para 47,4% dos respondentes, esse uso estratégico é frequente ou muito frequente nas ações populares, e para cerca 38,4% deles, a frequência é considerável no caso das ações civis públicas. O gráfico 5.2.14 permite comparar visualmente a frequência desse uso estratégico nas diferentes ações.

Gráfico 5.2.14 - Promover (colocar em destaque público) a própria pessoa ou instituição/ entidade a que estão vinculados



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

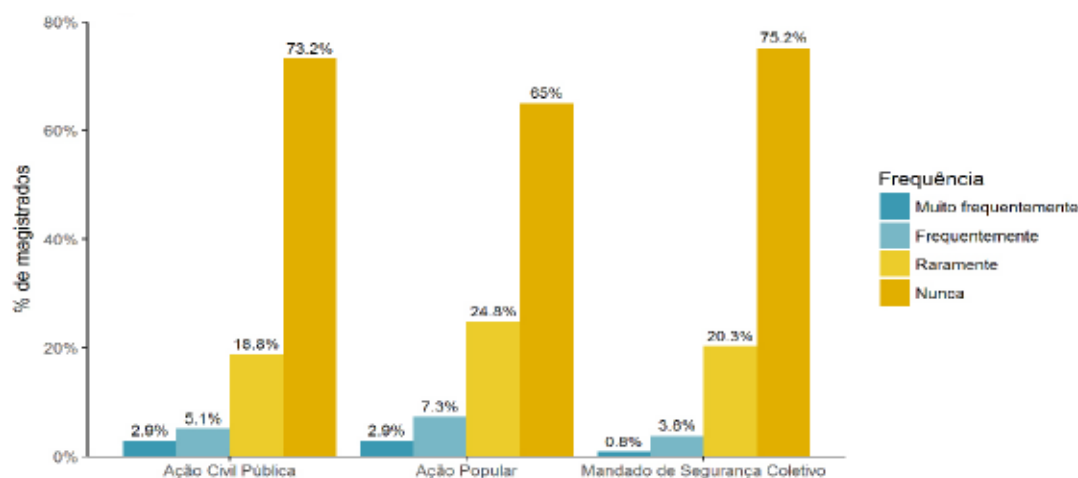
A quarta estratégia consiste em ajuizar ações coletivas para prejudicar um adversário político. Na avaliação dos juízes, essa prática é mais frequente em ações populares, o que coincide com a hipótese que habita o senso comum sobre esse tipo de ação, qual seja: de que ela tem sido utilizada reiteradamente por atores políticos, para minar seus oponentes. Em ações populares, essa prática seria uma estratégia frequente ou muito frequente na opinião de 47,5% dos juízes entrevistados. A percepção desse uso estratégico cai consideravelmente quando se trata de ações civis públicas. Não obstante, 40,3% dos juízes disseram que “raramente” observam o uso político das ACPs, enquanto 19,5% dos respondentes (soma das respostas “muito frequentemente” e “frequentemente”) avaliaram que essa estratégia ocorre com frequência considerável. No caso do mandado de segurança coletivo, a maioria das respostas (53,3%) afirmou que “nunca” viu tal estratégia ser empregada. O gráfico 5.2.15 permite comparar visualmente a frequência desse uso estratégico nas diferentes ações.

Gráfico 5.2.15 - Para fins políticos, para atingir um adversário

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

Na quinta estratégia possível, apresentamos a hipótese de ações temerárias, isto é, ajuizadas para “fragilizar o direito e abrir caminho para resultados opostos ao supostamente pleiteado”. Nessa situação, portanto, a ação coletiva seria usada para atingir um fim que, na realidade, é contrário ao interesse que expressamente se veicula como defendido na ação. Para maioria dos entrevistados, essa prática nunca foi presenciada em nenhuma das três modalidades de ação coletiva. Mas, nos três tipos de ação, parcela expressiva dos respondentes já observou a utilização temerária desses mecanismos processuais ao menos raramente. Ao somarmos as três primeiras colunas em cada uma das tabelas 5.2.8, 5.2.9, 5.2.10, verificamos que 35% das respostas relativas às ações populares disseram que essa estratégia ocorre, ainda que raramente. Esse número é 26,8% em ações civis públicas e 24,9% nos mandados de segurança coletivos. O gráfico 5.2.16 permite comparar visualmente a frequência desse uso estratégico nas diferentes ações.

Gráfico 5.2.16 - Como ação temerária, com o propósito de perder a fim de proteger os interesses da parte contrária



Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Particularmente no que diz respeito às ações civis públicas, algumas questões controversas têm marcado o debate sobre a sua utilização e o uso de instrumentos a elas associados, tais como o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta e outros. A tabela 5.2.11 apresenta as respostas oferecidas pelos magistrados a questões relativas a tais controvérsias.

Tabela 5.2.11 - Questões controversas sobre ACP e instrumentos associados (em %)

	CONCORDO FORTEMENTE	CONCORDO	DISCORDO	DISCORDO FORTEMENTE	NÃO SEI
Para que a Defensoria Pública utilize Ação Civil Pública, os eventuais beneficiados pelo resultado da ação devem ser todos eles comprovadamente necessitados.	20,7	20,7	39,3	17,1	2,1
O Inquérito Civil deveria ser supervisionado pela autoridade judicial correspondente.	7,8	9,2	52,5	30,5	0
A elaboração e assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) deveriam ser supervisionadas pela autoridade judicial correspondente.	7,1	17	50,4	25,5	0
A possibilidade de firmar acordos de leniência com pessoas físicas e jurídicas deveria ser introduzida no âmbito das ações de improbidade.	15,6	54,6	18,4	6,4	5
A fase de notificação preliminar em ação de improbidade deveria ser eliminada, podendo o requerido ser citado sem apresentação de defesa prévia.	51,1	27,7	17	3,5	0,7

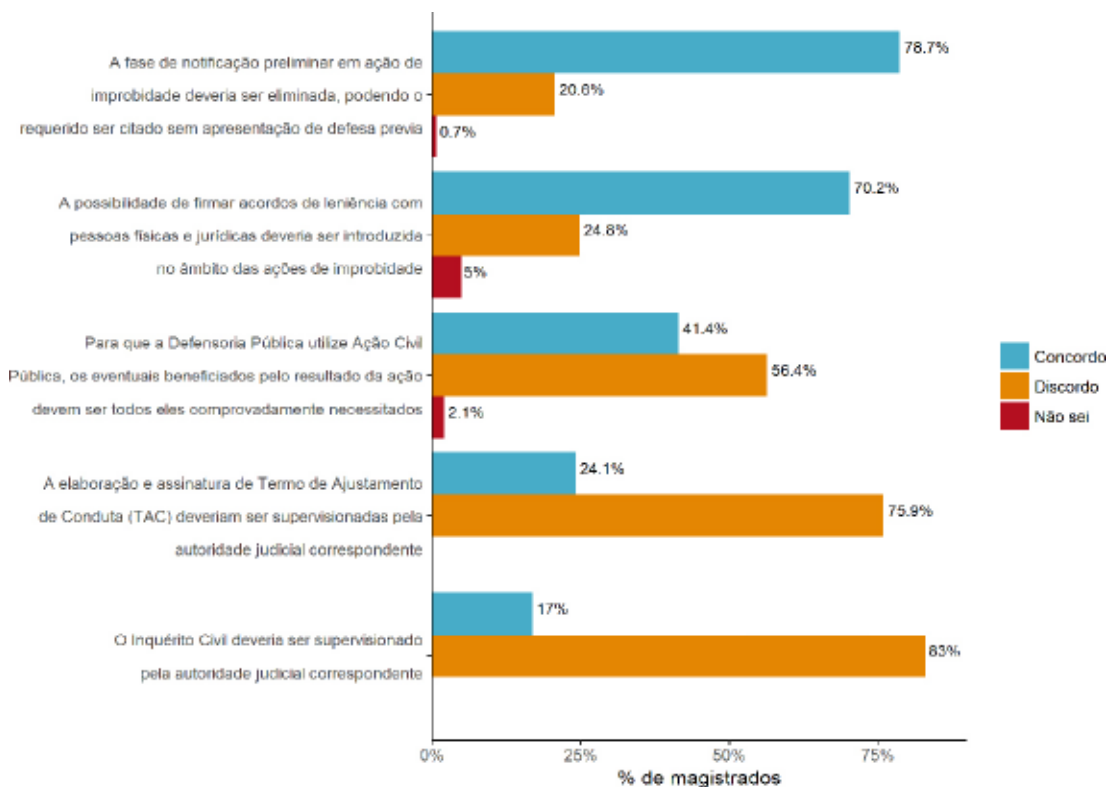
Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Nestes pontos, indagamos aos magistrados em que medida eles concordavam com cada uma das afirmações da tabela 5.2.11. Inserimos entre os temas controvertidos a questão da margem de atuação da Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas. Isso porque alguns operadores do Direito sustentam que os defensores públicos só podem ingressar com ACPs quando os eventuais beneficiados do resultado da ação forem comprovadamente pessoas necessitadas, as quais compõem o público alvo da instituição. Nessa interpretação, diferente do Ministério Público, a Defensoria não teria legitimidade irrestrita para manejar ação civil pública; ao contrário, caberia aos defensores demonstrar que o objetivo de suas ACPs é atender principalmente (na visão de alguns, exclusivamente) aos interesses das pessoas necessitadas, que não podem arcar com o ônus financeiro da advocacia privada. Quase 41,4% dos juízes entrevistados concordaram em alguma medida com essa interpretação, sendo que 20,7% concordaram fortemente com ela.

Sobre o inquérito civil, questionamos se os magistrados concordavam com a afirmação de que esse procedimento deve ser supervisionado pela autoridade judicial. A ampla maioria das respostas discordou da afirmação em alguma medida (83%). No que tange ao termo de ajuste de conduta, também indagamos se eles deveriam ser supervisionados por autoridade judicial. Novamente a vasta maioria dos respondentes discordou da assertiva (75,9%).

A ação de improbidade administrativa foi outro tema abordado nesta parte do questionário. Duas questões foram levantadas, coincidindo exatamente com as mesmas questões que, posteriormente, um de nossos entrevistados, na fase qualitativa, levantaria no aperfeiçoamento da legislação sobre ação de improbidade. Uma das afirmações tratou da possibilidade de firmar acordos de leniência no âmbito das ações de improbidade. Ao todo, aproximadamente 70,2% dos magistrados concordaram com a afirmação de que deveria ser introduzido o acordo de leniência em processos de improbidade administrativa. Por fim, a última assertiva deste tópico ocupou-se da notificação preliminar em ação de improbidade administrativa, perguntando se os juízes concordavam com a eliminação dessa fase processual. Expressiva maioria (78,8%) se revelou favorável a essa afirmação, sendo que 51,1% dos respondentes concordou fortemente com a eliminação da notificação prévia. O gráfico 5.2.17 agrega estes resultados de modo a tornar mais nítida a comparação.

Gráfico 5.2.17 - Questões controversas sobre ACP e instrumentos relacionados



Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

6. Estrutura do Judiciário e ações coletivas

Com o intuito de compreender melhor possíveis dificuldades envolvidas na tramitação e gestão dos processos de tutela coletiva, perguntamos aos juízes se o Judiciário dispõe de estrutura adequada ao processamento das ações coletivas. A tabela 5.2.12 apresenta os resultados dos aspectos que foram apresentados aos magistrados.

Tabela 5.2.12 – Percepção dos magistrados sobre a estrutura do Judiciário (em %)

	PLENAMENTE SUFICIENTE	PARCIALMENTE SUFICIENTE	INSUFICIENTE	NÃO SEI
Salários dos juízes.	27	56	17	0
Número de juízes.	5	40	55	0
Conhecimento especializado dos juízes em matérias de direitos coletivos.	10	63,6	25,7	0,7
Espaço físico dos cartórios.	20,6	43,3	35,5	0,7
Número de funcionários.	7,1	24,8	68,1	0
Servidores com conhecimento especializado em matérias de direitos coletivos.	2,1	19,1	78,7	0
Salários dos funcionários.	13,6	48,6	37,1	0,7
Estrutura para executar as decisões judiciais.	4,3	35,7	59,3	0,7
Estrutura para acompanhar a implementação de decisões envolvendo políticas públicas.	0,7	18,4	80,1	0,7

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

A questão posta para eles foi a seguinte: com base em sua experiência, como avalia a estrutura do Judiciário, tendo em vista os aspectos abaixo e considerando especialmente o processamento de ações coletivas? O primeiro tópico apresentado foi o salário dos juízes. Embora a remuneração de magistrados seja elevada diante da realidade brasileira, e apesar de muitos juízes conseguirem cumular auxílios e indenizações aos seus vencimentos, para 17% dos respondentes o salário dos juízes é insuficiente e para cerca de 56% deles essa remuneração é parcialmente suficiente. O segundo aspecto questionado aos juízes foi se o número de magistrados seria adequado para o processamento de ações coletivas. Nesse ponto, para maioria dos entrevistados (55%) a quantidade de juízes é insuficiente. Se considerarmos também as respostas “parcialmente suficiente”, temos um cenário em que aproximadamente 95% dos juízes avaliam o quadro profissional da magistratura como problemático em alguma medida.

Ainda quanto à avaliação dos magistrados sobre a própria categoria profissional, pedimos aos respondentes que opinassem sobre o conhecimento de seus pares em matérias de direitos coletivos. Para cerca de 63,6% dos entrevistados, o conhecimento dos magistrados sobre direitos coletivos é 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.

Também procuramos aferir a percepção dos juízes em relação à estrutura do seu ambiente de trabalho. Questionados sobre o espaço físico dos cartórios judiciais, a maior parte das respostas (43,3%) avaliou como “parcialmente suficiente”. Parcela significativa (35,5%) considera, no entanto, que o espaço físico das varas é insuficiente. Questionamos, ainda, como é a estrutura disponível ao Judiciário para (i) executar as decisões judiciais em sede de processos coletivos e (ii) acompanhar as decisões envolvendo políticas públicas. A avaliação dos juízes 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 na percepção dos magistrados: 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.

Pedimos ainda a opinião dos magistrados sobre o número de servidores, a adequação de seus salários e o conhecimento deles em matérias de direitos coletivos. É provável que a opinião dos juízes nestes pontos varie significativamente entre a Justiça Federal e as justiças estaduais, e, nesta última, entre os diferentes tribunais de justiça. Nossa abordagem aqui foi desenhada, todavia, para captar apenas a imagem global do Judiciário, sem ponderar, nesta parte, as variações inerentes à sua organização. Nesse retrato geral, o número de servidores despontou como ponto crítico. De acordo com a maioria dos entrevistados (68,1%), a quantidade de servidores é insuficiente para o processamento de ações coletivas. Quanto aos salários dos servidores, 48,6% dos juízes definiram como parcialmente suficiente, porém mais de um terço (37,1%) avaliou como insuficiente. 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 do Judiciário nesse tema revela-se insuficiente. Se somarmos a este número as respostas que indicaram como “parcialmente suficiente” a formação dos servidores em questões de direitos coletivos, encontramos um cenário em que, para cerca de 97,8% dos juízes ouvidos, o conhecimento de seus funcionários não é totalmente adequado quando o assunto é tutela coletiva.

7. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas.

O novo Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105/2015, não tratou diretamente de questões relacionadas com a tramitação de ações coletivas. Durante a elaboração do anteprojeto, a comissão de juristas encarregada de confeccionar o texto alertou para a inviabilidade política de disciplinar temas relativos às ações coletivas no novo CPC, pois o governo na época estaria preparando um projeto específico sobre processos coletivos (ARANTES e MOREIRA, 2016: 718). Apesar dessa restrição, o CPC foi aprovado com previsões inovadoras que podem afetar diretamente o ajuizamento e o processamento de ações coletivas. Uma das principais inovações nesse sentido é a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

O IRDR foi idealizado como mecanismo de resolução, no atacado, de temas repetitivos que aparecem em larga escala no varejo de ações judiciais. Segundo as disposições dos artigos 976 e 977, ambos do CPC, o incidente em questão deve ser instaurado - de ofício pelo juiz, a requerimento das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública - quando: (i) houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e (ii) essa situação implique risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por estabelecer resultado uniforme para amplo conjunto de ações, o IRDR pode modificar sensivelmente o funcionamento das ações coletivas, mormente nos casos de proteção dos direitos individuais homogêneos. Uma das razões para isso é que, uma vez instaurado o IRDR, o artigo 313, inciso 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, inciso III, do novo Código estabeleceu que o juiz deve julgar liminarmente improcedente um pedido que contrariar entendimento firmado em IRDR.³⁹ Essa regra também poderá tornar mais interessante o uso do incidente do que o ajuizamento de ações coletivas.

Embora a introdução do IRDR seja recente, procuramos saber dos juízes entrevistados como tem sido sua experiência com o novo instrumento, ou quais previsões eles fazem sobre con-

39 O artigo 932, inciso IV, alínea "c", prevê que o relator negará provimento ao recurso que contrarie entendimento firmado em IRDR, enquanto o inciso V, alínea "c", do mesmo artigo faculta ao relator dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida contrariar entendimento firmado em IRDR.

sequências possíveis desse incidente. A tabela 5.2.14 apresenta os resultados. Para avaliar cada uma das afirmações abordadas na tabela, foi indagada aos magistrados a seguinte questão: “O novo CPC introduziu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Com base na sua experiência, o(a) Sr(a) diria que: (lista com assertivas da tabela 5.2.13).” Justamente por ser um instrumento processual recente, em todos os tópicos avaliados há poucas respostas indicando que os efeitos do incidente já são visíveis.

A primeira afirmação apresentada indagou se o IDRDR alterou a prática do cartório para processamento das demandas. Para 50,7% dos respondentes, ainda não houve mudança nas práticas de seus respectivos cartórios judiciais, mas isso deverá ocorrer em virtude do IDRDR. Na segunda assertiva, perguntamos se as eventuais alterações no cartório, causadas pelo novo incidente processual, têm ou terão impacto no processamento das ações coletivas. Novamente a maioria dos entrevistados (51,8%) respondeu que tal impacto ainda não ocorreu, mas deverá ocorrer em razão do IDRDR.

Na sequência, questionamos se o IDRDR otimizou os trabalhos do cartório e, dessa maneira, haveria agora mais tempo a ser dedicado às ações coletivas. Nesse aspecto os juízes se mostraram divididos: para 39,3% dos entrevistados isso ainda irá ocorrer, mas para outros 37,9% isso não ocorrerá em função do IDRDR.

Tabela 5.2.13 - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) (em %)

	SIM	AINDA NÃO, MAS DEVE OCORRER	ISTO NÃO OCORRERÁ EM FUNÇÃO DO IRDR	NÃO SEI
A prática do cartório para processamento das demandas sofreu alteração após a instauração do IRDR.	12,1	50,7	22,9	14,3
A introdução do IRDR teve impacto no processamento das ações coletivas.	8,5	51,8	17,7	22
O IRDR otimizou o trabalho do cartório e tem-se mais tempo para trabalhar nas ações coletivas.	5,7	39,3	37,9	17,1
O fato de ter que dar mais atenção às demandas do IRDR está acarretando mais demora no julgamento das ações coletivas.	10,1	23	43,2	23,7

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

O quarto ponto procurou avaliar se o IRDR desvia ou desviará a atenção do juízo, das ações coletivas para o incidente. A maioria dos magistrados respondeu que a atenção dedicada ao IRDR não acarretará mais demora para o julgamento de ações coletivas (cerca de 43,2%). Todavia, para um terço (33,1%) dos entrevistados isso já ocorre ou irá ocorrer, o que é um percentual expressivo e, portanto, preocupante em função das hipóteses levantadas acima. Ainda em relação ao IRDR, outra questão do *survey* perguntou se os magistrados têm aplicado a previsão do artigo 139, inciso X, do novo CPC, de acordo com a qual o juiz, ao se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, deve oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados para mover ação civil pública. Indagamos aos entrevistados com que frequência eles têm oficiado cada um dos legitimados da tabela 5.2.14.

Tabela 5.2.14 - Com que frequência tem oficiado estes legitimados com base no artigo 139, X, do Novo CPC (em %)

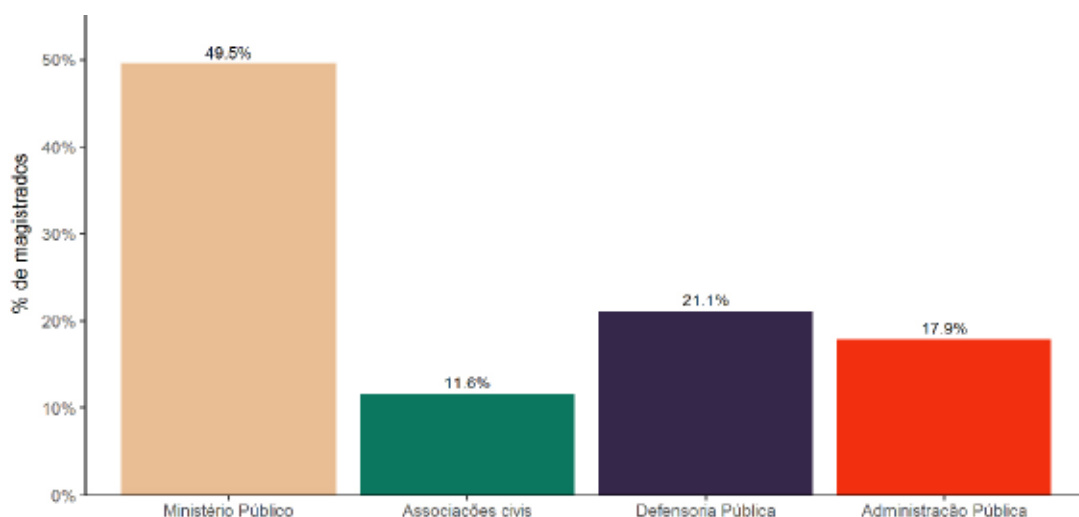
	MUITO FREQUENTEMENTE	FREQUENTEMENTE	RARAMENTE	NUNCA	NÃO SABE
Ministério Público	2,8	9,9	19,1	66,7	1,4
Associações civis	0	0,7	7,1	92,1	0
Defensoria Pública	0	2,9	10,7	85,7	0,7
Administração Pública (entes políticos e administrativos)	0	2,9	9,3	87,9	0

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

Conforme observa-se na tabela, a esmagadora maioria dos juízes respondeu que nunca oficiou os legitimados em questão com base no dispositivo legal supracitado. Entre os que utilizam este ofício, a maior parte afirmou que o direciona ao Ministério Público. Apenas o MP foi oficiado “muito frequentemente”, mas por uma pequena parcela de respondentes (quase 2,8%). Enquanto a Defensoria Pública e a administração pública foram oficiadas “frequentemente” por cerca de 2,9% dos magistrados, cada uma, as associações civis parecem ter sido preteridas pelos juízes. Isso provavelmente é devido à dificuldade maior de identificar qual associação poderia atuar para defender um determinado direito coletivo. Na prática, é mais simples direcionar o ofício apenas para instituições públicas, principalmente ao Ministério Público, já amplamente reconhecido como tutor dos direitos coletivos.

Quando há o ofício, o Ministério Público é o principal destinatário: 49,5% dos magistrados que disseram officiar ao menos raramente indicaram o órgão como destinatário. Em seguida vem a Defensoria Pública (21,1%), a Administração Pública, (17,9%) e em último lugar as Associações Cíveis (11,6%). O gráfico 5.2.18 apresenta a porcentagem de juizes que disseram officiar, independentemente da frequência, cada um dos legitimados. Desse modo, cada coluna do gráfico representa a soma das respostas “muito frequentemente”, “frequentemente” e “raramente” de um legitimado.

Gráfico 5.2.18 - Ofício aos legitimados por ator

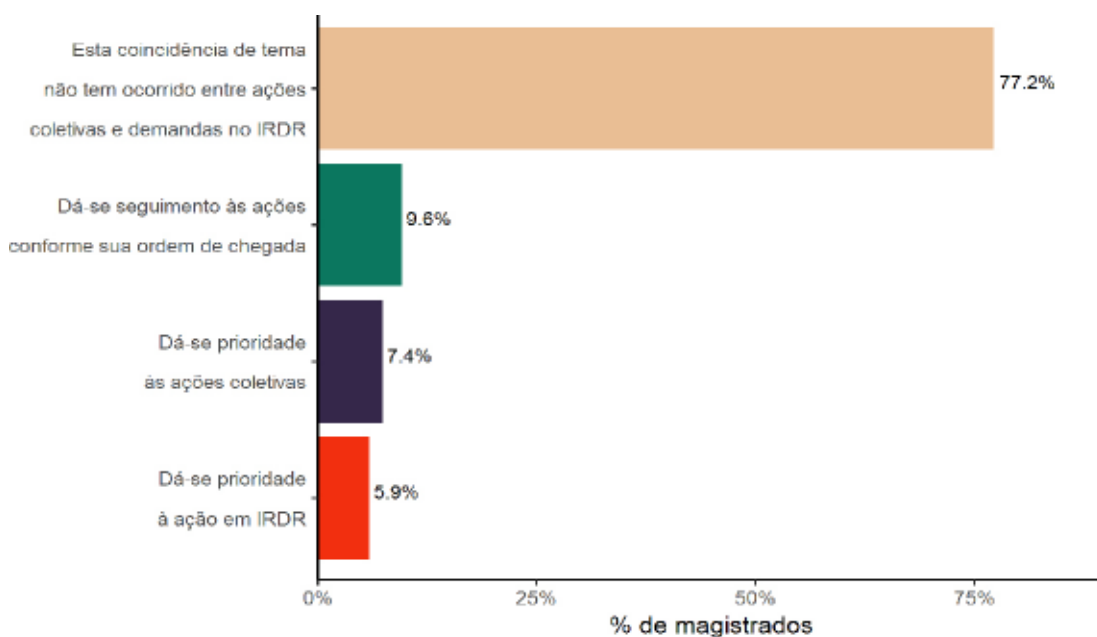


Fonte: survey “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria

Em outra pergunta sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, questionamos aos juizes qual prática têm adotado quando ações coletivas e IRDR versam sobre o mesmo tema. Na gestão dos processos, se tal coincidência ocorrer, o magistrado pode escolher: (i) priorizar o incidente, e nesse caso poderia aplicar o artigo 313, inciso IV, do novo CPC e suspender todas as ações, incluindo as coletivas; (ii) priorizar a ação coletiva; ou (iii) dar seguimento à ação e ao incidente conforme a ordem de chegada. Entre as opções de resposta, incluímos a alternativa que considera que, na prática, a coincidência de temas entre ações coletivas e IRDR não tem ocorrido. Essa foi a opção escolhida por 77,2% dos juizes, muito possivelmente porque o incidente em questão é ainda recente e pouco utilizado. Contudo, é provável que se tornem mais frequentes as situações em que processos coletivos e IRDR

tratam da mesma questão jurídica. Os magistrados que disseram já ter se deparado com esse cenário estão divididos nas três possibilidades descritas acima: 9,6% dos juízes disseram que optam por dar seguimento às ações conforme a ordem de chegada. Outros 7,4% preferem dar prioridade às ações coletivas. Por fim, 5,9% dos magistrados escolhem dar prioridade ao IRDR. Ainda não está claro, portanto, como deve ser harmonizada a convivência do novo incidente com as ações coletivas. O gráfico 5.2.19 apresenta as frequências das respostas.

Gráfico 5.2.19 – Prática adotada em caso de coincidência entre IRDR e ações coletivas



Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Encerrando as questões sobre o IRDR, perguntamos aos juízes se, quando as causas são transformadas em IRDR, eles ou seus respectivos cartórios estavam acompanhando o processamento do incidente no respectivo tribunal. Apresentamos aos entrevistados as sete alternativas da tabela 5.2.15, avisando que as cinco primeiras não eram excludentes, razão pela qual a soma das respostas na segunda coluna ultrapassa 100%.

Tabela 5.2.15 - Acompanhamento do processamento de IRDR (em %)

a) Sim, este acompanhamento é feito por um sistema interno próprio	11,3
b) Sim, este acompanhamento é feito por cadastro no "push" dos tribunais	6,3
c) Sim, há um funcionário que acompanha	6,3
d) Sim, pesquisamos conforme o caso	33,1
e) Sim, solicitamos ajuda ao setor de pesquisa	2,8
f) Não, não existe qualquer forma de acompanhamento destes casos	23,9
g) Não sabe	23,9

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Provavelmente em virtude do pouco tempo de existência do incidente, quase metade dos juízes (47,8%) respondeu que não existe em sua unidade jurisdicional qualquer forma de acompanhamento ou que não sabe se esse monitoramento é feito em sua vara. No entanto, a maioria dos respondentes revelou que já está preocupada em acompanhar de alguma maneira o processamento do IRDR. A maior parte das respostas nesse sentido (dada por 33,1% dos entrevistados) afirmou que isso varia de acordo com o caso, sem seguir nenhum caminho pré-definido, enquanto 11,3% dos juízes disseram que monitoram o IRDR por sistema interno próprio. Poucos respondentes (6,3%), contudo, afirmaram que algum funcionário da vara dedica parte do seu tempo de trabalho a acompanhar o andamento do incidente.

8. Sobre o cumprimento de sentenças coletivas.

As questões entre 30 e 36 do questionário abrangeram aspectos sobre a execução das ações. A primeira pergunta (30) tratava dos instrumentos de cumprimento das sentenças coletivas e a frequência com que eram utilizados nos respectivos juízos dos magistrados respondentes. A tabela 5.2.16 demonstra a percepção dos juízes acerca da frequência com que cada instrumento é utilizado:

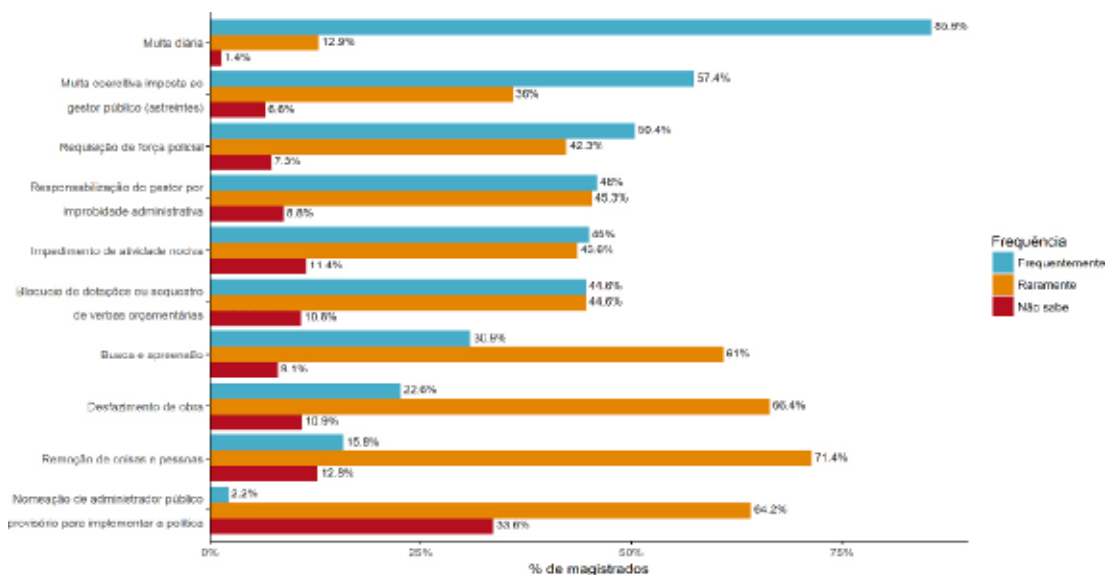
Tabela 5.2.16 - Frequência da utilização de instrumentos de cumprimento de sentença (em %)

	MUITO FREQUENTEMENTE	FREQUENTEMENTE	RARAMENTE	NÃO SABE
Multa diária	41,7	43,9	12,9	1,4
Busca e apreensão	8,1	22,8	61	8,1
Remoção de coisas e pessoas	5,3	10,5	71,4	12,8
Desfazimento de obra	4,4	18,2	66,4	10,9
Impedimento de atividade nociva	10	35	43,6	11,4
Requisição de força policial	11,7	38,7	42,3	7,3
Multa coercitiva imposta ao gestor público (astreintes)	21,3	36	36	6,6
Responsabilização do gestor por improbidade administrativa	13,9	32,1	45,3	8,8
Nomeação de administrador público provisório para implementar a política	0	2,2	64,2	33,6
Bloqueio de dotações ou sequestro de verbas orçamentárias	16,5	28,1	44,6	10,8

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

Percebemos a partir das respostas que a multa diária é o instrumento mais utilizado, sendo empregado frequentemente ou muito frequentemente por 85,6% dos magistrados entrevistados. Outros instrumentos de uso frequente ficam muito atrás, sendo utilizados por cerca de metade dos magistrados. São eles, em ordem decrescente: astreintes (57,3%), requisição de força policial (50,4%), responsabilização do gestor por improbidade administrativa (46%), impedimento de atividade nociva (45%) e bloqueio de dotações ou sequestro de verbas orçamentárias (44,6%). O gráfico 5.2.20 apresenta as frequências das respostas agregando as categorias “Muito frequentemente” e “Frequentemente”, o que permite visualizar mais claramente os instrumentos mais utilizados.

Gráfico 5.2.20 – Utilização de instrumentos de cumprimento de sentenças coletivas



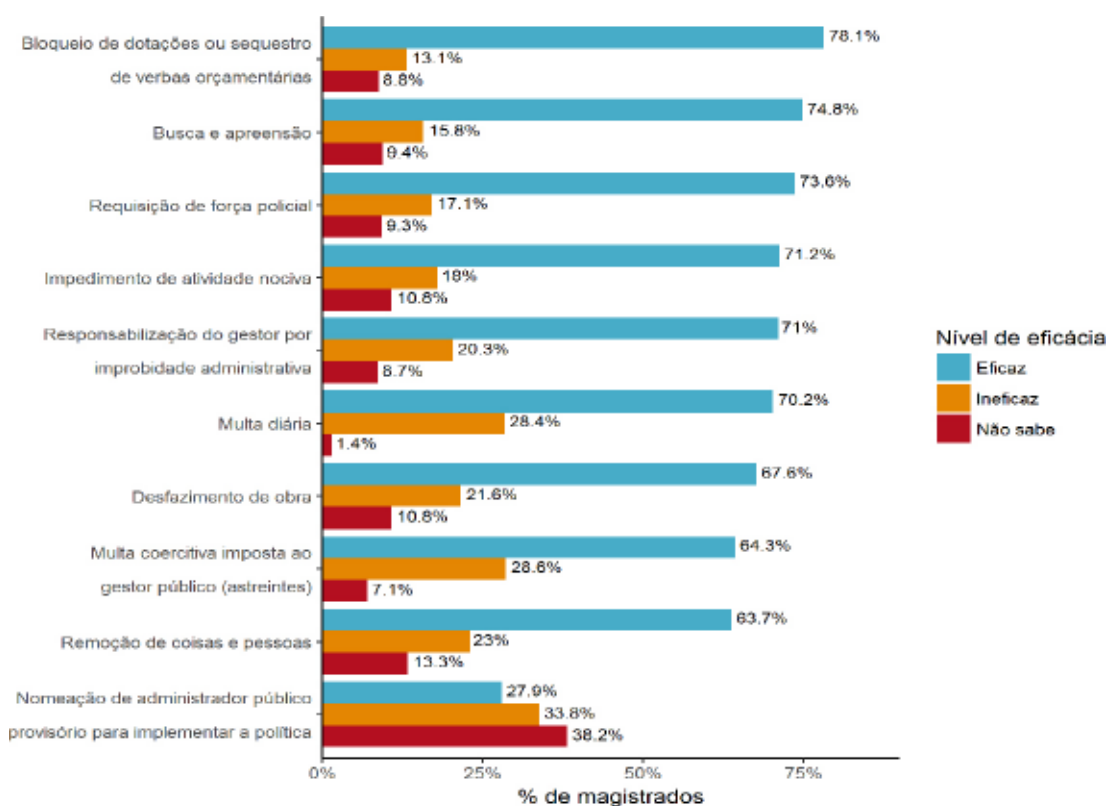
Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Em seguida os magistrados responderam quais instrumentos eles consideravam mais eficazes. À exceção de nomeação de administrador público provisório para implementar a política, todos os demais instrumentos foram considerados eficazes ou muito eficazes por mais de 60% dos magistrados. O instrumento considerado eficaz ou muito eficaz pelo maior número de magistrados foi o bloqueio de dotações ou sequestro de verbas orçamentárias (78,1%), seguido por busca e apreensão (74.8%), requisição de força policial (73,5%). Nossa hipótese é de que a frequência com que estes instrumentos são utilizados esteja ligada diretamente com a frequência dos temas que apresentamos na seção anterior deste capítulo, ou seja, são mais utilizados os instrumentos que melhor se adequam àqueles temas. Por outro lado, o bloqueio de verbas foi selecionado como o mais eficaz provavelmente porque deixa nas mãos do próprio Poder Judiciário a resolução do problema. O gráfico 5.2.21 apresenta a frequência das respostas agregando as alternativas extremas, o que permite visualizar mais claramente os instrumentos considerados mais e menos eficazes.

Tabela 5.2.17 - Eficácia de instrumentos de cumprimento de sentença (em %)

	MUITO EFICAZ	EFICAZ	POUCO EFICAZ	INEFICAZ	NÃO SABE
Multa diária	26,2	44	24,1	4,3	1,4
Busca e apreensão	20,1	54,7	14,4	1,4	9,4
Remoção de coisas e pessoas	16,3	47,4	20,7	2,2	13,3
Desfazimento de obra	16,5	51,1	18,7	2,9	10,8
Impedimento de atividade nociva	20,9	50,4	17,3	0,7	10,8
Requisição de força policial	27,1	46,4	16,4	0,7	9,3
Multa coercitiva imposta ao gestor público (astreintes)	28,6	35,7	21,4	7,1	7,1
Responsabilização do gestor por improbidade administrativa	31,2	39,9	16,7	3,6	8,7
Nomeação de administrador público provisório para implementar a política	11,8	16,2	22,1	11,8	38,2
Bloqueio de dotações ou sequestro de verbas orçamentárias	43,8	34,3	9,5	3,6	8,8

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Gráfico 5.2.21 – Eficácia de instrumentos de cumprimento de sentenças coletivas


Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Na questão seguinte do questionário os juízes foram indagados sobre a frequência com que se depararam com as situações descritas na tabela 5.2.18:

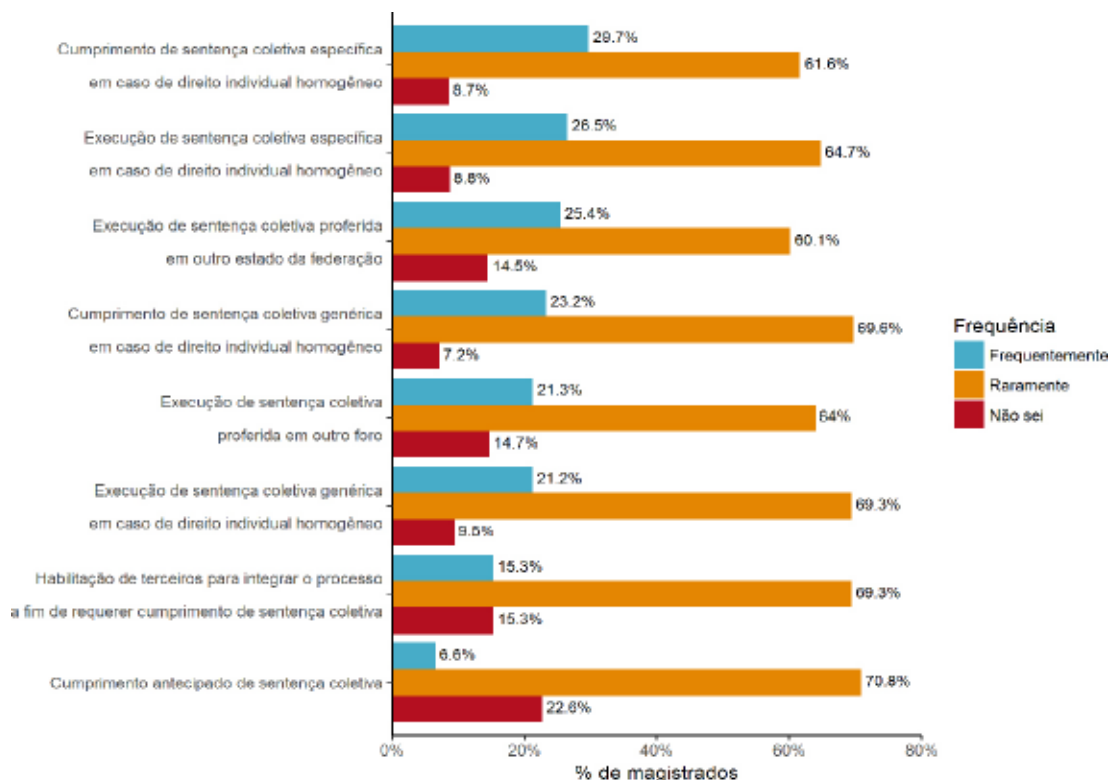
Tabela 5.2.18 - Situações enfrentadas em cumprimento de sentença coletiva (em %)

	MUITO FREQUENTEMENTE	FREQUENTEMENTE	RARAMENTE	NÃO SEI
Cumprimento de sentença coletiva genérica em caso de direito individual homogêneo	6,5	16,7	69,6	7,2
Cumprimento de sentença coletiva específica em caso de direito individual homogêneo	7,2	22,5	61,6	8,7
Execução de sentença coletiva genérica em caso de direito individual homogêneo	4,4	16,8	69,3	9,5
Execução de sentença coletiva específica em caso de direito individual homogêneo	8,1	18,4	64,7	8,8
Execução de sentença coletiva proferida em outro estado da federação	6,5	18,8	60,1	14,5
Execução de sentença coletiva proferida em outro foro	5,1	16,2	64	14,7
Habilitação de terceiros para integrar o processo a fim de requerer cumprimento de sentença coletiva	2,9	12,4	69,3	15,3
Cumprimento antecipado de sentença coletiva	2,2	4,4	70,8	22,6

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Não houve muita diferença na frequência das situações. Mais de 60% dos magistrados entrevistados disseram se deparar raramente com cada uma das situações. A situação mais frequente é o cumprimento e execução de sentença especificamente para questões relacionadas a direitos individuais homogêneos, indicado como frequente ou muito frequente por 29,7% dos magistrados. Estas questões, como pudemos perceber ao longo de toda a pesquisa, parecem ser as mais frequentes no que se refere às ações coletivas. O gráfico 5.2.22 apresenta as frequências das respostas agregando "frequentemente" e "muito frequentemente", o que permite visualizar mais claramente as situações com que os magistrados entrevistados mais se deparam.

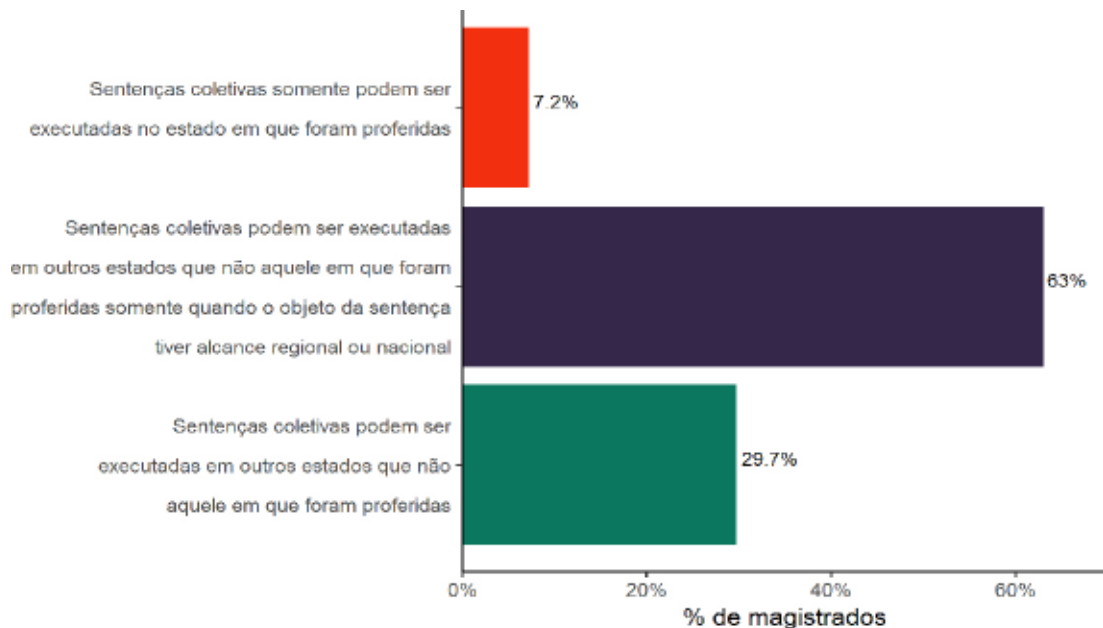
Gráfico 5.2.22 - Situações enfrentadas em cumprimento de sentença coletiva



Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

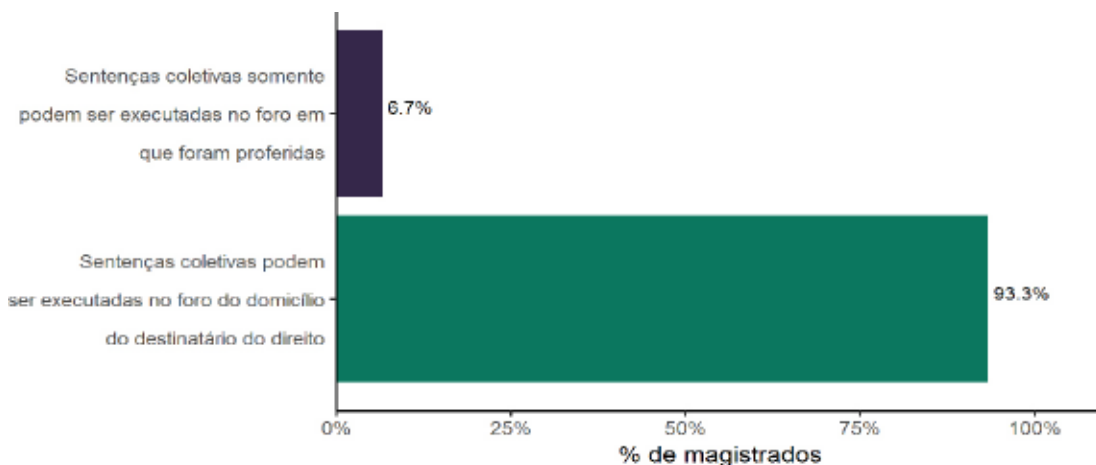
Outra pergunta do *survey* tratou também da abrangência espacial da coisa julgada e da possibilidade de execução da sentença em ação coletiva fora do estado da federação em que foi proferida. Quase a totalidade dos juízes acredita que as ações coletivas podem sim ser executadas em outros estados que não aquele em que foram proferidas (92,7%), mas 63% ressaltam que isso somente pode ocorrer quando o objeto da sentença tiver alcance regional ou nacional, enquanto 29,7% não fazem tal restrição. Os 7,2% restantes entendem que as sentenças coletivas só podem ser executadas no estado em que foram proferidas. O gráfico 5.2.23 apresenta as frequências das respostas.

Gráfico 5.2.23 - Execução de sentença coletiva proferida em outro estado



Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Posteriormente, questionamos aos magistrados acerca de seu entendimento sobre execução de sentença coletiva proferida em outro foro. Gostaríamos de saber se a execução poderia se dar apenas no foro onde a sentença foi proferida ou no foro do destinatário do direito. Novamente, a quase totalidade dos magistrados entrevistados (93,3%) entendeu que as sentenças podem ser executadas no foro do domicílio do destinatário do direito. Outros 6,7% entendem que sentenças coletivas só podem ser executadas no foro em que foram proferidas. O gráfico 5.2.24 apresenta as frequências das respostas.

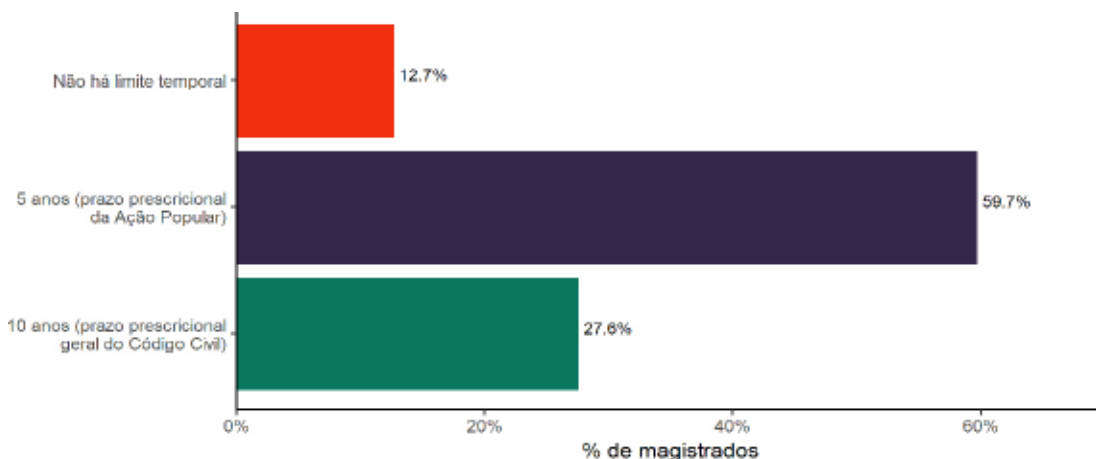
Gráfico 5.2.24 - Execução de sentença coletiva proferida em outro foro

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

Estas duas últimas questões demonstram a complexidade de gestão que as ações coletivas ensejam. Ações proferidas em quaisquer lugares do País podem ter destinatários habilitados em diferentes foros, gerando desdobramentos potencialmente grandes e complexos para cada sentença proferida em ação coletiva e aumentando o custo de gestão deste tipo de processo.

Outro aspecto que aumenta a complexidade para a execução das sentenças coletivas é o tempo que qualquer destinatário do direito declarado na sentença teria para ainda se habilitar no processo de execução. Na questão 35 do questionário perguntamos aos magistrados “qual o limite temporal para a habilitação de terceiros para integrar o processo a fim de requerer cumprimento de sentença coletiva aplicado no Juízo em que atua”. O gráfico 5.2.25 apresenta as frequências das respostas.

Gráfico 5.2.25 – Prazo para habilitação de terceiros



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

É possível notar divergência sobre a questão, o que pode gerar possíveis incoerências nas execuções processuais de ações coletivas. Enquanto a maioria dos magistrados (59,7%) entende que o prazo prescricional é de 5 anos, conforme previsto na Lei da Ação Popular, mais de um quarto (27,6%), entende que o prazo é o prescricional geral de 10 anos previsto no Código Civil. Os 12,7% restantes entendem que não há prazo prescricional, o que ensejaria um custo de gestão da execução ainda maior, pois os terceiros poderiam se habilitar nos processos a qualquer tempo. Seria muito importante uniformizar o entendimento sobre este tema para que todos os magistrados possam agir da mesma maneira.

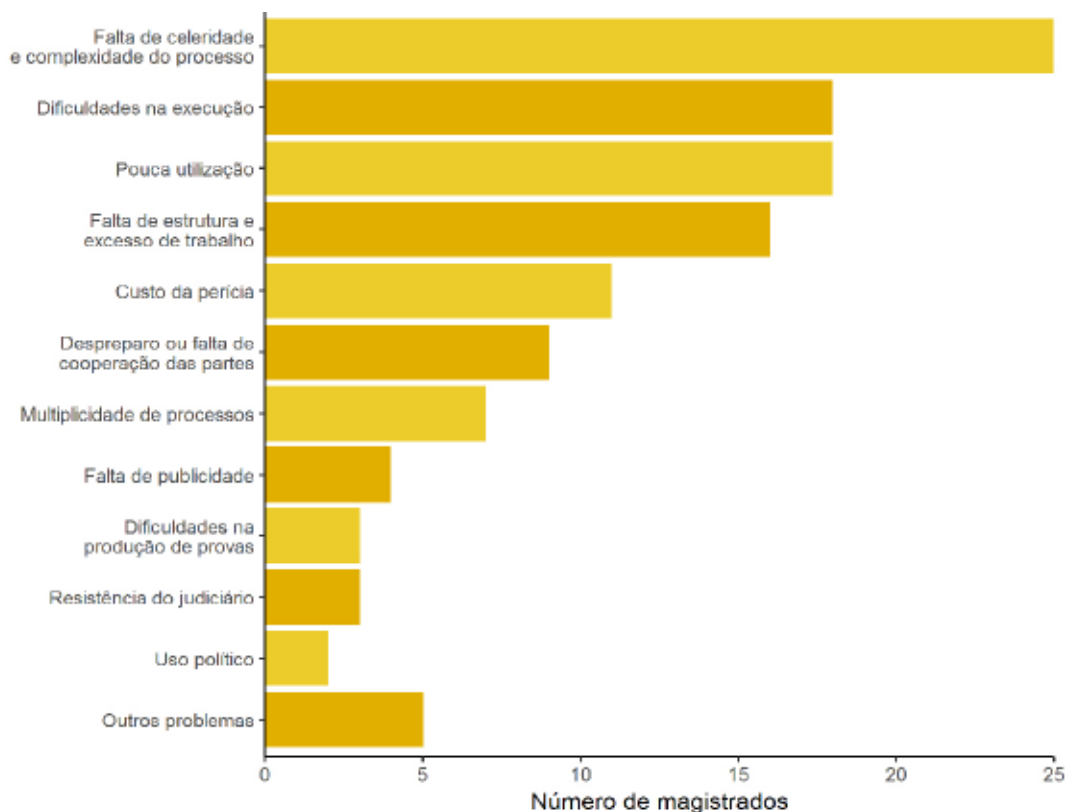
A última questão sobre execução de sentenças em ações coletivas feita aos magistrados tratava de uma pergunta aberta. Indagamos a eles: Qual o procedimento para a habilitação de terceiros para integrar o processo a fim de requerer cumprimento de sentença coletiva adotado no Juízo em que o(a) Sr(a) atua?

Do total de entrevistados, 112 magistrados responderam a esta pergunta. Destes, 26,8% (30) disseram que nunca se depararam com esta situação ou que a questão estaria por algum motivo prejudicada, enquanto 64,3% (72) indicaram de algum modo o incidente normal para cumprimento de sentença previsto no art. 523 do CPC. Algumas respostas foram mais específicas quanto a quais documentos o requerente deverá apresentar, mas todos estes respondentes indicaram as regras gerais para cumprimento de sentença individual. Den-

tre os 72 magistrados, apenas 18 indicaram expressamente a necessidade de o requerente provar que é destinatário da tutela. Por fim, nove magistrados responderam a questão de outras maneiras. Um deles, por exemplo, respondeu “ampla publicidade, inclusive com a divulgação da decisão final nos meios de comunicação”. A necessidade de dar publicidade às decisões e acordos coletivos apareceu novamente nas entrevistas qualitativas com outros atores do sistema de justiça, conforme veremos na seção seguinte deste capítulo. Isso demonstra que, apesar do julgamento da ação se dar de forma coletiva, é comum que o procedimento para habilitação na execução ocorra de forma individual. Este é mais um elemento que aumenta a necessidade de gestão processual deste tipo de instrumento.

A última pergunta do questionário constituiu-se de um espaço aberto para que os entrevistados indicassem quais são os principais problemas das ações coletivas e quais soluções sugeriria para superá-los. Para processar as respostas a essas perguntas discriminamos as indicações de problemas e as sugestões. No total, 91 magistrados indicaram problemas e 45 fizeram sugestões. Classificamos as respostas de cada grupo em categorias. Identificamos 16 categorias de problemas e 14 de sugestões. Cada resposta pode corresponder a mais do que uma categoria, por isso os números abaixo somam mais do que o total de respostas, bem como as porcentagens mais de 100%. Algumas dessas categorias apareceram apenas na resposta de um magistrado. Essas categorias foram agregadas na categoria residual “Outros problemas” ou “Outras sugestões”. Os resultados são apresentados abaixo. As porcentagens dizem respeito ao total de respostas, 91 para problemas e 45 para sugestões.

Gráfico 5.2.26 - Problemas das Ações Coletivas



Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

A categoria dos problemas indicados pelo maior número de magistrados diz respeito à falta de celeridade e à complexidade do processo. Isso é verdade para 27,5% deles. Para esses magistrados, a falta de celeridade é uma consequência da multiplicidade de réus, o que geraria um excesso de incidentes e prazos, como os prazos de citação, defesa prévia e dilação probatória. Além disso, esse excesso de prazos ensejaria o uso de expedientes dilatórios. Também indicaram a complexidade dos tipos de pedidos e da instrução e a frequente configuração de litisconsórcio passivo. Outros fatores indicados pelos magistrados foram o formalismo e o aspecto burocrático do procedimento, bem como a falta de um procedimento unificado, atestado pela ausência de um Código de Processo Coletivo ou de um capítulo sobre a matéria no CPC. A complexidade ainda suscitaria a persistência de controvérsias jurídicas.

A segunda categoria dos problemas mais indicados diz respeito a dificuldades na execução e à pouca utilização pelos legitimados. Cerca de 19,8% indicaram dificuldades na execução. Mais especificamente, a demora, devido ao amplo âmbito de alcance das ações, o grande número de beneficiários, o despreparo das partes e a falta de estrutura para o acompanhamento da execução. Outro fator de dificuldade indicado foi a propositura de ações individuais para execução. Os magistrados também indicaram a ineficácia prática das ações, em virtude do descumprimento por entes públicos e da falta de estrutura judiciária para o acompanhamento do cumprimento. Apenas um magistrado indicou dificuldades na execução de decisões que envolvem políticas públicas devido ao impacto orçamentário que geram.

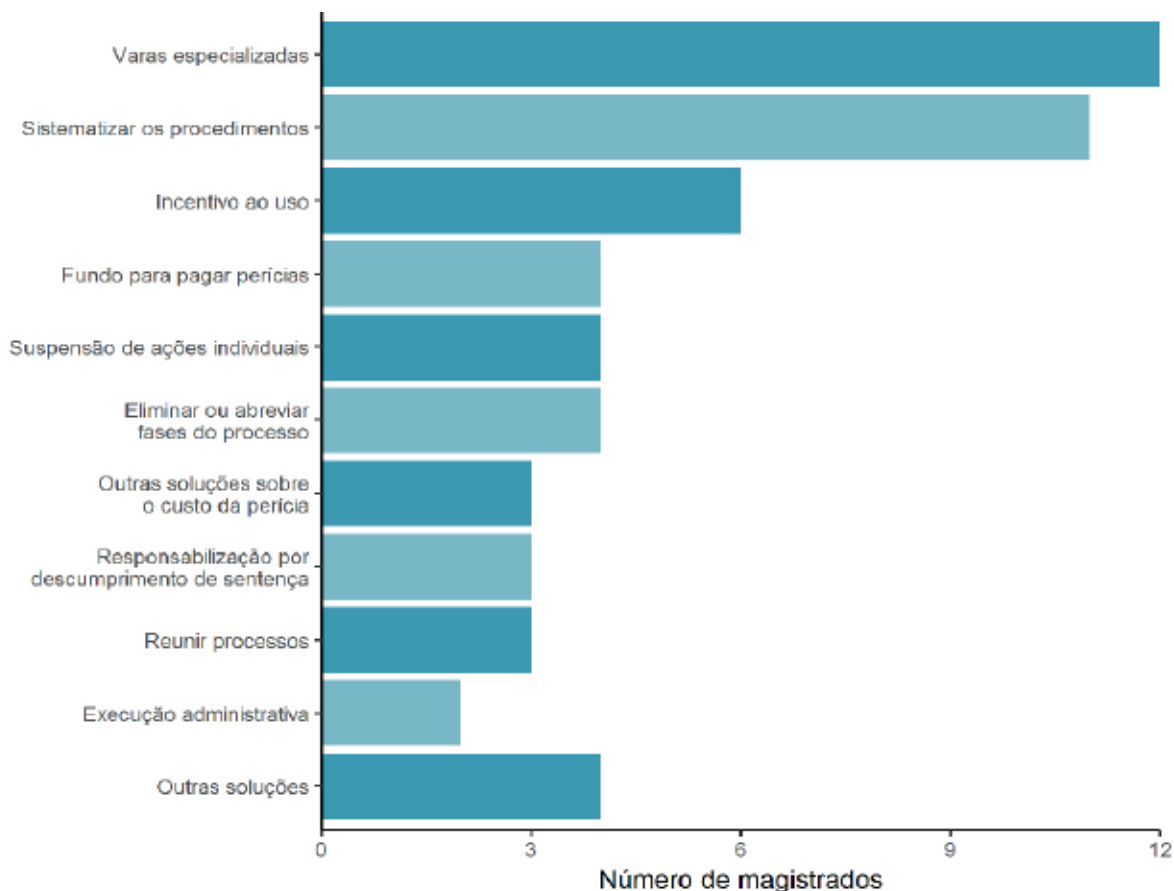
Também dezoito magistrados indicaram a pouca utilização pelos legitimados, que prefeririam recorrer a ações individuais, fazendo com que o instituto não alcançasse os fins pretendidos. Como causas para essa situação, os magistrados mencionam a predominância de uma cultura da ação individual sobre uma cultura da ação coletiva, a predominância do MP no manejo do instituto, pouco utilizado pelos demais legitimados, e sua pouca utilização em caso de direitos individuais homogêneos, em contraposição a casos de direitos difusos.

Na sequência, 17,6% indicaram a falta de estrutura e o excesso de trabalho como problemas. Mais especificamente, indicaram a falta de treinamento dos magistrados e dos servidores para lidar com ações coletivas. Também indicaram a falta de apoio técnico ao juiz em casos de alta complexidade como um problema.

Onze magistrados (12,1%) indicaram o custo da prova pericial técnica como um problema. Mais especificamente, indicaram o fato de os valores das tabelas utilizadas pelos tribunais estarem abaixo dos valores de mercado e a impossibilidade de se atribuir legalmente a uma das partes a responsabilidade pela antecipação dos honorários periciais, o que leva, segundo os magistrados, à escassez de peritos e, por consequência, a demora na realização da perícia. Nove magistrados (9,9%) indicaram o despreparo ou falta de cooperação das partes. Alguns magistrados indicaram especificamente a falta de preparo do MP e da Defensoria Pública.

Sete magistrados (7,7%) indicaram a multiplicidade de processos sobre o mesmo tema como um problema. A existência de múltiplos processos paralelos, além de frustrar os fins do instituto, ensejaria o risco de decisões conflitantes. Como causas para essa multiplicidade de processos, os magistrados indicam a possibilidade de ações individuais a despeito da existência de ação coletiva sobre a causa de pedir, a limitação territorial dos efeitos da decisão em ação coletiva, que levaria à multiplicidade de ações em diferentes juízos, e as restrições à coisa julgada em ação coletiva. Quatro magistrados (4,4%) indicaram a falta de publicidade sobre as ações existentes, em curso e julgadas, como um problema. Essa falta de publicidade dificultaria o trabalho do julgador, que correria o risco de ignorar a existência de ação coletiva pretérita pertinente a um novo processo, e a capacidade do cidadão de fazer valer seus direitos. Como veremos na análise qualitativa a seguir, este é um problema já sentido por outros atores do sistema de justiça. Três magistrados (3,3%) indicaram dificuldades na produção de provas. Mais especificamente, indicaram a má qualidade dos inquéritos civis. Também três magistrados indicaram a existência de resistência às ações coletivas por parte do Judiciário como um problema. Apenas dois magistrados (2,2%) indicaram o uso do instituto para fins políticos como um problema.

Cinco magistrados (5,5%) indicaram problemas categorizados como “outros”. Cada um desses problemas foi indicado por um único magistrado. São eles: a falta de instrumento para tutela de direitos contra obrigados múltiplos e não delimitáveis; a vedação do uso em matéria tributária (como nesta matéria há repetição de processos, o cabimento do instituto seria útil); o excesso de prerrogativas de entes públicos (em específico, o instituto da suspensão de liminar como problemático); a possibilidade de cumprimento provisório de sentença de primeiro grau, que geraria tumulto processual e decisões conflitantes; e decisões dos tribunais derrubada a imposição de astreintes.

Gráfico 5.2.27 - Sugestões para Ações Coletivas

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

A sugestão feita pelo maior número de magistrados foi a criação de varas especializadas no processamento de ações coletivas. Doze dos 45 magistrados que fizeram sugestões (26%) apresentaram essa ideia. Em segundo lugar vem uma categoria que engloba sugestões relativas à sistematização única e a simplificação dos procedimentos. Onze magistrados (24,4%) fizeram essa sugestão. Mais especificamente, sugeriram a adoção de capítulo sobre ações coletivas no CPC ou de Código de Processo Coletivo. Também sugeriram a adoção de acordo de leniência em ações de improbidade administrativa, bem como unificação desse tipo de processo nas esferas cível e penal.

Seis magistrados (13,3%) sugeriram o incentivo ao uso de ações coletivas. Quatro magistrados (8,9%) sugeriram a criação de um fundo para arcar com a antecipação de honorários das provas periciais técnicas. Um magistrado sugeriu que recursos do fundo judiciário fossem disponibilizados para esse fim. Também quatro magistrados sugeriram a adoção de instituto que estabeleça a suspensão das ações individuais até o julgamento de ação coletiva sobre a mesma questão, para evitar a multiplicidade de processos e o risco de decisões conflitantes. Igualmente quatro magistrados sugeriram eliminar ou abreviar fases que julgam desnecessárias do processo. Mais especificamente, a defesa prévia e a resposta preliminar em ações de improbidade administrativa, algo que foi confirmado por nossa análise qualitativa (a seguir).

Três magistrados (6,7%) sugeriram a adoção de mecanismos, como convênios, que permitam a requisição de servidores técnicos especializados de outros órgãos públicos, como instituições de ensino superior, para a realização de perícias técnicas, e a adoção de procedimento licitatório para a contratação de peritos, que realizariam blocos de perícias. Também sugeriram atribuir ao MP ou à Defensoria Pública, dependendo de quem é o autor da ação, o custo da prova pericial técnica. Também três magistrados sugeriram a adoção de mecanismos mais rígidos de responsabilização por descumprimento de sentença. Mais especificamente, mecanismos que atingissem a pessoa do gestor. Igualmente três magistrados sugeriram a adoção de instituto que estabeleça que a reunião de processos para julgamento em um só juízo, sem limite territorial. Dois magistrados (4,4%) sugeriram que a execução de ações coletivas seja realizada administrativamente, não judicialmente.

Quatro magistrados (8,9%) fizeram sugestões categorizadas como “outras”. Cada uma dessas sugestões foi feita por um único magistrado. São elas: restringir a legitimidade para evitar uso do instituto com fins políticos; autorizar o controle jurisdicional sobre TACs; aprimorar a estrutura das defensorias públicas para que estejam em condições de instruir melhor as ações; e ampliar a legitimidade ativa para aumentar o uso.

5.3. Análise qualitativa (entrevistas e casos emblemáticos)

Nesta parte apresentaremos uma discussão qualitativa de temas e problemas que se destacam no campo das ações coletivas, com base em entrevistas com atores institucionais e

recorrendo a algumas experiências importantes e ilustrativas. A análise qualitativa abordou principalmente os temas da improbidade administrativa, do meio ambiente, do consumidor, mas também dos direitos humanos e da educação. Tais áreas são conhecidas pelo uso intensivo e extensivo das ações coletivas e de instrumentos extrajudiciais a elas associados. O predomínio do Ministério Público e, mais recentemente, o avanço da Defensoria Pública nestes domínios são também conhecidos, e os dados revelados por esta pesquisa confirmam essa experiência. Assim, demos prioridade a atores dessas duas instituições, uma vez que os juízes já tinham sido ouvidos por meio do *survey*.

Para cada tema, apresentamos os principais aspectos acerca do uso, o acompanhamento e problemas nas ações coletivas, a partir da visão dos vários atores que delas se utilizam: Ministério Público, Defensoria, sociedade civil. Os aspectos aqui levantados serão retomados nas conclusões do relatório, juntamente com os revelados pelas demais frentes de pesquisa, na forma inclusive de recomendações.

I) Ação Civil de Improbidade Administrativa

Sobre o perfil do entrevistado

Silvio Marques é talvez o promotor de justiça com a maior e mais significativa experiência na utilização da ação civil pública de improbidade administrativa no Brasil. Marques ingressou no Ministério Público paulista em abril de 1991 e em poucos anos já se notabilizaria pela atuação no combate à corrupção e à improbidade administrativa. No ano 2000, passou a atuar na capital, assumindo uma das promotorias na área de patrimônio público. No total, Silvio Marques calcula que já são 22 anos de atuação ininterrupta no combate à improbidade administrativa, pouco menos do que o próprio tempo de vigência da Lei 8.429, que é de 1992. Considera-se um caso raro, por estar dedicado há 17 anos a uma mesma promotoria, a de patrimônio público da cidade de São Paulo.

Durante essas quase duas décadas, esteve à frente de casos emblemáticos e de grande repercussão política, não apenas local, mas nacional, especialmente os escândalos de corrupção envolvendo o ex-prefeito Paulo Maluf. Neste período, utilizou os procedimentos mais conhecidos disponíveis na legislação, como o inquérito civil e a própria ação de im-

probidade. Foi uma das principais lideranças da instituição na inauguração da cooperação internacional, especialmente voltada à recuperação de ativos financeiros.

Sobre a controvérsia em torno da natureza jurídica da ação de improbidade

Com relação à controvérsia doutrinária sobre a natureza jurídica da ação de improbidade, Marques reconhece que muitos não a consideram de fato uma Ação Civil Pública (ACP). No entanto, segundo o promotor, para que uma ação seja classificada como ACP é necessário que ela esteja relacionada à defesa de interesses metaindividuais. Neste sentido, prossegue Marques, “eu sempre a classifiquei como um tipo de ação de defesa dos interesses difusos de toda a coletividade, portanto, ela se encaixa dentro do âmbito da ação civil pública genérica.” Em sua defesa, lembra que esta seria a posição de vários estudiosos como Nelson Nery Junior, que fala inclusive da existência de um “microssistema de defesa dos interesses metaindividuais”, assim estruturado a partir da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. Os próprios tribunais superiores, STJ e STF, reconhecem a ação de improbidade como ação civil pública. Inserida neste sistema, a ação de improbidade, mesmo que movida contra uma única pessoa, não seria uma ação individual, mas algo que interessa a toda a sociedade. Ela visa proteger o interesse de muitos, de uma população inteira. Se, de um lado, a legitimação ativa para a propositura da ação se limita ao MP e à administração pública afetada pela ocorrência da irregularidade, por outro a legitimidade passiva é muito ampla e pode atingir todos os entes públicos e até mesmo entidades privadas quando estas lidam com dinheiro público. Embora a ação de improbidade pertença à família da ACP, Marques não considera que haveria perda significativa se ela deixasse de ser assim considerada, uma vez que a lei de 1992 é bastante completa no que diz respeito ao conjunto de procedimentos, etapas, mecanismos e autorizações quanto ao uso e alcance deste tipo de ação.

Sobre a formação da demanda

A partir de 1992, quando foi instituída por lei, pode-se afirmar que a ação de improbidade se constituiu no mais importante instrumento de combate à corrupção no Brasil. Por não ser uma lei penal – embora imponha graves sanções aos condenados – a lei de improbidade apresentou como principal vantagem o fato de escapar ao princípio do foro especial por prerrogativa de função, ou mais comumente denominado foro privilegiado. Por esta razão,

também a legitimação ativa não está concentrada na chefia do Ministério Público – como no caso das ações criminais contra autoridades públicas – mas se distribui por todos os membros do MP. Em tese, essa dupla descentralização envolvendo os legitimados a agir e a instância de julgamento favoreceria o combate à improbidade administrativa. Outra vantagem do caráter civil da lei de 1992 é que a atuação do MP prescinde da cooperação policial, levando à substituição, na prática, do inquérito policial pelo inquérito civil. Durante a década de 1990 e o começo dos anos 2000, o enquadramento da corrupção como improbidade administrativa se tornou a estratégia dominante do Ministério Público, justamente por propiciar um uso descentralizado da ação, o controle da investigação pelo próprio MP e a baixa ou nenhuma interferência de atores externos, como a polícia e o próprio Judiciário.

O fato de a legitimação para agir se limitar ao MP e aos entes públicos afetados pela improbidade torna problemática a questão da formação da demanda nessa área. Na prática, raramente os órgãos afetados ingressam com ações, uma vez que seus controladores têm maior probabilidade de figurar no polo passivo do que no polo ativo dos casos de irregularidades administrativas e de corrupção. Assim, se nas ACPs em geral estima-se que o volume de ações movidas pelo MP é algum número acima de 90%, nas ações de improbidade não é exagero afirmar que este número é algo próximo de 100%. Este virtual monopólio confere ao MP uma grande discricionariedade na etapa de formação da demanda, isto é, da transformação de casos em procedimentos administrativos e ações judiciais. Estes podem ter início por iniciativa própria do MP e/ou por representação de terceiros interessados e/ou afetados pela questão da improbidade. No caso da Promotoria do Patrimônio Público de São Paulo, há mais de mil processos em andamento atualmente, relativos a ações civis de improbidade iniciadas por seus 10 promotores. Marques estima que deste total apenas 10% foram de ofício e o restante se deu por representação de terceiros, “inclusive e infelizmente representações anônimas”, que têm que ser recebidas e processadas graças a determinação do Conselho Nacional do Ministério Público. Em muitos casos, quando não existe a representação, mas existe a “notícia de jornal” e parece grave a situação descrita, é praxe que um dos promotores faça a representação e o caso seja distribuído aleatoriamente entre os demais promotores. Quanto aos 90% que têm início em representações, estas provêm de várias fontes, institucionais e sociais, sendo que hoje em dia a enorme maioria vem da população, às vezes até por *e-mail*, segundo Marques. Quando são mais completas, com indicação de provas e testemunhas, as denúncias tendem a prosperar. Quando a representação é anônima, o que é muito frequente, é mais difícil de seguir adiante, pela falta

de elementos. Segundo Marques, que atualmente é o responsável pela distribuição dos processos na promotoria, essas representações anônimas abarrotam o órgão, muitas vezes sem nenhum resultado significativo.

A Promotoria do Patrimônio da capital recebe cerca de 100 representações por mês, dez para cada promotor, na média. Eventualmente este volume conhece picos excepcionais, como em 2014, quando em apenas um dia a Promotoria recebeu 434 representações, no caso da máfia dos fiscais do ISS, pois havia diversas empresas e vários empreendimentos imobiliários a serem investigados. Mais recentemente, outro episódio de volume excepcional envolveu desdobramentos da Lava-Jato, relativos a questões de interesse do município e do estado de São Paulo, com o recebimento de pouco mais de 20 representações em um mês apenas, relativas a esta conhecida operação de âmbito nacional.

Comparando sua experiência de 17 anos de atuação na promotoria, Marques afirmou que a proporção das ações movidas a partir de representações externas ou de ofício pelos promotores não mudou muito. Mas houve uma mudança importante no que diz respeito ao perfil de quem representa:

“Há mais tempo, nós tínhamos muito mais representações de um político contra o outro, só que como virou um fogo cruzado porque numa hora o político está no governo na outra hora ele deixa o governo e vira oposição e vice-versa, então muitos desses políticos desapareceram como representantes. Nós tínhamos aqui muitos ‘representantes reincidentes’, vamos dizer assim, e ‘representados reincidentes’ também, agora temos sentido uma diminuição drástica em relação a isto”.

A alternância no poder levou, portanto, a uma diminuição na quantidade de representações de políticos contra outros. Segundo Marques, o lugar de denunciante principal passou a ser ocupado pela população, assim como por outros órgãos oficiais que exercem funções de controle, que têm o dever de representar o MP nos casos sob sua alçada e que se desdobram em improbidade administrativa. São os casos do tribunal de contas e da assembleia legislativa. Outro exemplo importante mencionado por Marques tem ocorrido com os juízes, que encaminham cópias de processos, solicitando ou recomendando providências da promotoria de patrimônio público quando identificam aspectos merecedores dessa atuação, que muitas vezes surgem no bojo de processos, sem que haja sequer relação com o pedido

inicial, mas o juiz percebe que a administração está descumprindo seu dever e precisa ser investigada pelo MP em sede de improbidade.

Do processamento extrajudicial e judicial dos casos

Das 100 representações recebidas por mês pela promotoria, distribuídas aos promotores, cerca de 5% resultam ao final em ação civil pública ou alguma medida administrativa, como um acordo que é homologado e resulta em execução. É que a maioria das representações não demonstra de fato a existência de irregularidades, apontou Marques. Segundo o promotor, todas as representações recebem a devida atenção, explicações são solicitadas ao órgão público competente, mas quando se comprova que a denúncia é infundada

– o que ocorre inúmeras vezes – ela é arquivada. Além disso, outras situações são resolvidas extrajudicialmente com a “simples” instauração do inquérito civil. Como essa instauração ocorre em 95% dos casos, estima o promotor, trata-se de uma ferramenta estratégica na obtenção de resultados que podem ser alcançados sem a judicialização da demanda. Por outro lado, apenas algumas poucas representações se resolvem nas diligências preliminares, sem a instauração de inquérito. Cabe destacar que o Termo de Ajustamento de Conduta não pode ser utilizado na área de improbidade administrativa, uma vez que o art. 17, § 1º da Lei 8.429 estabelece claramente que “é vedada a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de que trata o *caput*.” Marques considera este um dos graves problemas da lei. “Este é o artigo mais absurdo que tem na lei”, afirmou o promotor. Lembra ele que este dispositivo chegou a ser revogado pela Medida Provisória 703/2015, mas como a MP não foi convertida em lei, a antiga regra se restabeleceu. Por seis meses a prática de acordos foi permitida na área de improbidade e o MP soube aproveitá-lo:

“Naquela época nós aproveitamos a MP, e foi fechado um acordo numa ação de improbidade, como a MP estava em andamento, a juíza teve toda a segurança de homologar o acordo pelo qual o estado de São Paulo, que não tinha participado em nada da investigação, não gastou nenhum tostão para fazer a investigação, que o Ministério Público gastou no caso da Astom, da Eletropaulo, etc. Simplesmente o estado só compareceu em juízo para receber R\$ 66 milhões do acordo e nunca participou de nada. É um caso claro em que tivemos facilidade na homologação do acordo porque estava em vigor a Medida Provisória, a juíza não tinha dúvida nenhuma de que cabia o acordo e o estado recebeu de uma hora para outra R\$66 milhões.” (Silvio Marques, entrevista, 2017)

Na vigência do art. 17, § 1º da Lei 8.429/1992, acordos como este só têm sido feitos, paradoxalmente, quando não há improbidade ou quando ocorre a prescrição do ato de improbidade, o que acontece depois de 5 anos de saída do cargo eletivo ou de confiança do responsável pela irregularidade. Um exemplo foram os acordos firmados com bancos Deutsche Bank, Citibank e UBS envolvidos nos escândalos de corrupção de Paulo Maluf.

“Eles não participaram da lavagem de dinheiro, mas eles não verificaram a origem do dinheiro e isto poderia levá-los a responder por uma ação civil pública de indenização ao erário, mas os bancos resolveram pagar uma indenização por dano moral coletivo (daí a natureza jurídica da ação civil pública), eles pagaram, um pagou US\$ 20 milhões, outro US\$15 milhões outro US\$10 milhões, foi feito um acordo que foi homologado no conselho superior e ainda judicialmente. Aí sim coube o acordo ou TAC, pois não havia mais a possibilidade de entrar com uma ação de improbidade contra os bancos.” (Silvio Marques, entrevista, 2017)

Em outras palavras, apenas quando não há mais a possibilidade de entrar com ação de improbidade nos termos da Lei 8.429, então esta lei deixa de ser aplicada, abrindo espaço à Lei da Ação Civil Pública e seus mecanismos de transação e acordo. “Quando a ação de improbidade está prescrita, mas ainda há prejuízo a ser reparado, se ingressa com ação civil pública “pura” mesmo com o ato de improbidade prescrito”, explicou Silvio Marques.

Sobre os principais problemas da legislação e propostas de aperfeiçoamento

Para Silvio Marques, são dois os principais problemas na área de combate à improbidade administrativa: “a impossibilidade do acordo ou a possibilidade muito estreita do acordo, e o procedimento do processo da ação”. E, ao final da entrevista, o promotor lembrou-se de um terceiro, relativo à prescrição.

A questão do acordo, interditado pelo art. 17, § 1º da Lei 8.429, tem sido agravada pela atual tendência ao estabelecimento de colaborações premiadas na esfera criminal. Segundo Marques,

“O Estado brasileiro, em termos de União, estados e municípios, eles estão perdendo bilhões de reais anualmente por conta do art. 17, § 1º da lei de improbidade. Porque o colega da área criminal quer fazer um acordo de colaboração premiada, mas o agente que cometeu o crime de corrupção combinado com lavagem, por exemplo, ele não faz o

acordo porque ele não está protegido pela lei de improbidade, ele não tem como fazer o acordo com a gente aqui. E aí ele fica numa situação difícil porque ele admite o pior, que é o crime, mas não pode fazer nada na área de improbidade administrativa. E os colegas da área criminal muitas vezes não conseguem fechar a colaboração premiada justamente por isto, porque a pessoa não aceita só resolver o problema na área criminal, pois ela quer resolver o problema na área criminal e na área civil, só que não consegue por causa dessa proibição.”(Silvio Marques, entrevista, 2017)

Não fosse a imposição do referido artigo, projeta Marques, “nós teríamos feito inúmeros acordos, não só aqui em São Paulo, mas em todos os estados e no Distrito Federal e o Ministério Público Federal. Hoje é necessário fazer um malabarismo jurídico para fazer um acordo.” Segundo o promotor, um avanço importante ocorreu com a “Lei 13.140/2016. Seu artigo 36, § 4º, permite a chamada autocomposição entre órgãos da administração ou de órgãos da administração com particulares, inclusive quando há ação de improbidade administrativa em andamento. “Isto já é uma pequena abertura que pode levar à modificação deste cenário, mas o certo era simplesmente revogar o artigo 17, p. 1º” [da Lei de improbidade].

A segunda crítica de Marques recaiu sobre o procedimento preliminar de defesa em favor do demandado por improbidade administrativa. Explica o promotor que o demandado não é citado imediatamente, antes ele é notificado para apresentar defesa preliminar e o juiz verifica se é o caso de receber ou não a petição inicial: “Em alguns casos essa defesa preliminar pode demorar 5 a 8 anos para terminar. E só então que o juiz pode receber a petição inicial e começar o processo. Algo extremamente bizarro. Então o procedimento do processo da ação de improbidade é híbrido porque tem essa fase preliminar de notificação e defesa e depois tem a fase processual que começa com a citação dos demandados, os mesmos que foram notificados depois são citados, daí um morreu, o outro sumiu, dá um trabalho muito grande em alguns casos para que isto seja resolvido, para que a pessoa seja citada, sendo que ela já foi notificada. Foi algo feito de má-fé para proteger naquela época alguns políticos, em razão da grande quantidade de ações que foram propostas em razão das privatizações.” (Silvio Marques, entrevista, 2017)

Marques se refere à Medida Provisória 2225-45/2001. A MP introduziu esse procedimento preliminar, segundo o promotor, “absolutamente de má-fé, já falei isso várias vezes e repito, porque na época era para proteger e dar uma enrolada nos processos para que não fossem julgados logo, só que hoje as pessoas ficam pagando advogados durante anos sendo que

poderiam resolver com muito mais rapidez, se o procedimento fosse diferente, fosse o procedimento comum do Código de Processo Civil.”

O promotor explora o outro lado da questão, mostrando que tal procedimento preliminar é “uma faca de dois gumes”.

“Essa demora, quando tem alguma liminar, ou quando o agente político quer se livrar logo da ação porque acha que tem como provar, ele não consegue também, a pessoa não consegue se livrar do processo porque o juiz tem que passar por esse procedimento. Como isso pode demorar dois, três anos, a pessoa fica respondendo dois, três anos depois mais dois anos para fazer citação, então ela fica cinco anos respondendo por um processo, que poderia ser resolvido pela metade do tempo. E quando tem bloqueio de bens, a pessoa fica 10 anos com os bens bloqueados, sendo que poderia ser resolvido com maior rapidez, e portanto liberar mais rápido esses bens.” (Silvio Marques, entrevista, 2017)

A conhecida morosidade no campo das ações de improbidade administrativa teria como principal causa esse duplo procedimento no processamento da ação, afetando particularmente a fase de execução das sentenças. “Aqui nós temos casos que demoraram 15 anos ou mais para transitar em julgado daí quando você tenta executar simplesmente a pessoa já morreu, os bens já não existem mais, a empresa já faliu e não há ressarcimento ao erário e nem aplicação das penalidades, porque demorou tanto para se julgar que as pessoas já não existem mais ou os bens já se dissiparam”.

O promotor Silvio Marques elaborou sugestão de projeto de lei para corrigir estes dois pontos críticos da legislação – a impossibilidade de acordos pela Lei Lei 8.429 e o procedimento preliminar de notificação e defesa – encaminhando-o ao então Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo, mas o PL não foi adiante.

Destaque-se que estes dois problemas e as soluções apontadas pelo promotor são os mesmos diagnosticados pelos juízes ouvidos pelo *survey*, cujos resultados foram apresentados na seção anterior deste relatório.

Um terceiro problema apontado por Silvio Marques diz respeito à prescrição, “que é muito complexa de se resolver”. Quando o acusado é político, agente de confiança ou comissionado, a regra da prescrição é clara e simples: a prescrição ocorre depois de 5 anos que a

pessoa deixou o cargo. Todavia, quando se trata de agente público efetivo, aquele que é concursado, a contabilidade é complexa, “porque você tem que conjugar diversas leis ao mesmo tempo”, envolvendo equiparação da conduta com as previstas no Código Penal e outras leis do serviço público para se chegar ao prazo prescricional. Segundo Marques, o artigo 23 da Lei de Improbidade deveria fixar com clareza e objetividade este prazo.

Por fim, Marques teceu considerações sobre as tendências atuais no campo do combate à corrupção e à improbidade administrativa. Do ponto de vista da jurisprudência não existe mais dúvida sobre a tese da extensão do foro privilegiado aos casos de improbidade, afastada pelos tribunais. “Isto está sendo de fato respeitado. As ações podem ser propostas em face dos agentes políticos, não importa se ele está nos poderes políticos municipais, estaduais ou federais, inclusive a gente tem ações de ex-prefeitos que viraram ministros ou senadores... e a ação é proposta em primeiro grau de jurisdição. O Supremo e o STJ tem decidido dessa maneira...Aquela Medida Provisória de 2004 foi declarada inconstitucional e a partir de então ninguém tentou fazer mais nada.”

Por outro lado, Marques concorda que a via cível da improbidade tem cedido espaço estratégico à via criminal no combate à corrupção, em comparação com os anos 1990 quando aquela era considerada mais eficaz. A razão reside no fato de que o foro privilegiado “não é tão interessante mais, depois do ‘mensalão’, que foi um marco importante...”. Embora “nos estados [a via criminal de combate à corrupção] sempre existiu, por exemplo no caso dos prefeitos”, no nível federal não havia essa tradição, especialmente no Supremo, por isso o “mensalão” foi um marco importante. Sem falar que as operações Anaconda, Satiagraha, Castelo de Areia, embora tenham malogrado em seus objetivos, representaram um grande aprendizado acerca de erros que a Lava Jato não está reproduzindo.

II) Política ambiental e o conflito ambiental-urbano

A questão ambiental é uma das mais presentes dentre a lista de temas destacados a partir da pesquisa quantitativa. Ela envolve temáticas muito distintas entre si, que vão desde o desmatamento da Amazônia, litígios envolvendo a construção de grandes obras de infraestrutura em áreas de preservação ambiental ou conflitos ambientais em contextos urbanos, como é o caso das áreas de mananciais no ABC paulista.

Esta última foi o foco das entrevistas conduzidas com dois promotores de Santo André, no estado de São Paulo: Dr. José Luiz Saikali, Promotor de Justiça do Meio Ambiente, e Dr. Fábio Henrique Franchi, Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo.

Sobre o conflito entre as questões urbanísticas e ambientais

Os dois promotores entrevistados apontaram que a questão ambiental tem forte interface com a urbanística, especialmente habitação, quando em meio urbano. Em algumas comarcas as duas áreas estão juntas, num único promotor ou grupo de promotores. Noutras, como é o caso de Santo André, elas são separadas (desde meados dos anos 1990), dado o volume de casos e consequente necessidade de especialização. Essa separação, no entanto, pode acirrar o conflito entre as áreas, uma vez que alguns casos envolvem tanto questões urbanísticas como ambientais, por um lado, e que as promotorias tendem a ter objetivos distintos em sua atuação, por outro. Isso porque a promotoria de Habitação e Urbanismo volta-se mais para as necessidades das populações em contextos de ocupação ou construção irregular, muitas vezes em áreas de preservação ambiental, ao passo que a Promotoria do Meio Ambiente visa justamente preservar tais áreas ambientalmente protegidas, inclusive da ação humana. Nos casos em que se tem uma questão envolvendo um dano ambiental e tem construções, tem um ato do Procurador-Geral afirmando que quando há pessoas habitando a área, o tema vai para a área de habitação e urbanismo. Assim, existe também uma “zona cinzenta” grande, conforme expôs José Luiz Saikali, já que alguns temas envolvem as duas áreas e não podem ser classificados só como sendo de uma ou outra.

O ato citado é o Ato nº 55/95 – PGJ, de 23 de março de 1995, que “modifica e consolida as normas que regulamentam a atribuição dos Promotores de Justiça de Habitação e Urbanismo e do Meio Ambiente na hipótese de parcelamento do solo em área de proteção ambiental”. De acordo com os artigos 2º e 3º,

Art. 2º - O dano ao meio ambiente relacionado com o parcelamento irregular do solo em área de proteção ambiental será da atribuição do Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo, o qual providenciará, prontamente, nos autos da peça informativa ou do procedimento instaurado, exame pericial ou estudo técnico, sem prejuízo de outras medidas, observado o disposto no artigo 5º deste Ato.

Art. 3º - Deslocar-se-á a atribuição para o Promotor de Justiça do Meio Ambiente sempre que, diante do laudo pericial ou documento equivalente e dos demais elementos de prova coligidos, restar evidenciado que o dano ambiental está relacionado com:

I - parcelamento rural, ou seja, executado com finalidade de exploração agrícola, extrativa ou pastoril, e que respeita o módulo mínimo de fracionamento fixado pelo INCRA ou pela legislação municipal;

II - parcelamento para fins urbanos, desde que não haja moradias com ocupação, embora tenha ocorrido desmatamento, movimentação de terra, abertura de ruas, demarcação de lotes e quadras, e edificações.

Ambos apontaram como uma questão de conflito os distintos focos, em especial em casos de especialização, como é o caso da regional de Santo André. Por outro lado, afirmam que a especialização facilita o trabalho, que é bastante denso no caso de Santo André, onde não apenas há amplas áreas de mananciais (54% do município encontra-se em áreas de mananciais)⁴⁰, como também muitas indústrias, aumentando o número de casos de ocupação humana em áreas de contaminação ambiental por ação industrial, por exemplo.

No caso do promotor de habitação e urbanismo, a estratégia extrajudicial é sempre preferida; segundo ele,

“Eu procuro judicializar o mínimo possível. (...) ao invés de propor uma ação civil pública, eu prefiro fazer um TAC. Se eu fizer o TAC, eu, enquanto Ministério Público, tenho pleno controle do que pode acontecer. Eu tenho pleno controle do que eu posso oferecer para o sujeito e o que ele se compromete a fazer. (...) No TAC eu consigo prever o que ele vai fazer, quais as obrigações ele vai assumir, qual o prazo que ele tem para fazer aquilo lá [que foi acordado] e eu tenho como controlar, acompanhar, sob pena de multa. (...) Então, se eu tenho um TAC, eu tenho controle. A partir do momento que você propõe uma ação, foge completamente do seu controle, porque você propõe, mas quem vai julgar é o juiz. Existem “n” formas, dentro da lei, de você postergar uma ação civil pública até sei lá quando... e a ação, você propondo você pode ganhar integralmente, ter um sucesso parcial ou você pode perder a ação. (...) Então, existe um problema muito sério de você judicializar. Por outro lado, é muito mais simples você judicializar a demanda, propor uma ação, do que você celebrar um TAC” (Fábio Henrique Franchi, entrevista, 2017).

40 Considerando os 7 municípios do ABC paulista, as áreas de mananciais representam 56,4% do território, sendo que os municípios de Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra apresentam 100% do seu território em áreas de mananciais.

Assim, ele diz preferir procedimentos administrativos, como inquéritos civis e TACs, a ACPs. No entanto, reconhece que sua área de atuação é bastante inglória, pois é muito difícil conseguir uma vitória: os processos são muito longos, demorados e enfrentam, ainda, a necessidade de amplos recursos públicos, para a remoção de grande volume de famílias que se encontram em áreas irregulares ou para a urbanização de favelas, por exemplo. Em contextos de recursos escassos, como o atual, diminui a chance de a prefeitura conseguir responder aos acordos firmados, que acabam sofrendo frequentes renegociações. Segundo o Dr. Fábio Franchi, o MP entende essa debilidade das prefeituras e em geral aceita renegociar prazos de acordos firmados e não cumpridos.

Ademais, lembra que

“É quase impossível você conseguir cumprir os prazos num TAC na área de urbanização e regularização fundiária, por “n” motivos: primeiro, pode ter novas invasões de área, as pessoas não saem, o que te obriga a propor uma ação de reintegração de posse para retirar aquelas pessoas; os projetos [urbanísticos] são feitos e daí dependem de licenciamento ambiental, que é outro problema bastante sério, muito difícil; e, por fim, existe a questão do financiamento, que nos últimos 5 anos ficou muito comprometida” (Fábio Henrique Franchi, entrevista, 2017).

Portanto, afirma que a opção pelo TAC, por mais que permita ao MP maior controle do processo, não é um caminho simples. Como exemplo, cita um TAC “exemplar”, do Jardim Santo André, uma área da CDHU, com cerca de 150 hectares, 50 mil pessoas. As licitações não andam como esperado, há novas ocupações, o que impõe a necessidade de repactuação de prazos. A repactuação é algo previsto (Ato Normativo nº 484/2006-CPJ, de 5/10/2006) e é, segundo ele, muito comum, pelo menos na área de urbanismo.

Outra dificuldade do TAC é o que você vai prever, pois é preciso prever as obrigações, a forma e o prazo, o que não é tão simples: “antes de se chegar nisso, você tem que ter se reunido com as pessoas envolvidas por várias vezes”. Segundo o promotor, é preciso ter uma habilidade para convencer as partes de que o TAC é melhor do que a ACP, apesar de ter um acompanhamento muito mais complicado. Por isso muitos preferem, para ele, a ACP: “você tira o problema da sua mesa e coloca no Judiciário”.

Com relação ao tempo, cita casos que estão em andamento há mais de 20 anos, como é o caso do Parque do Pedroso, citado pelo promotor de Meio Ambiente, Dr. José Luiz Saikali. Este não apresenta tantas resistências à judicialização dos casos. São muitas as ACPs envolvendo questões ambientais, e ele entende que TACs e outros mecanismos pré-processuais são usados como uma preparação para a ACP; não tem sido possível utilizá-los para fazer um acordo. Em alguns casos apenas, sobretudo envolvendo grandes empresas (na questão de contaminação do solo), tem se buscado um acordo “para não ter que se judicializar a questão”.

Mecanismos pré-processuais

São muitos obstáculos na atuação do MP, por conta da falta de fiscalização da prefeitura. Depois que a situação se consuma, fica muito mais difícil. José Luiz Saikali cita o caso do Parque do Pedroso, que nos anos 1990, quando ele entrou com uma ACP, eram 120 famílias ocupando uma área de preservação ambiental. Hoje são cerca de 1500 famílias. É uma situação que já fugiu do controle:

“No começo a ACP era para tirar as pessoas de lá, agora não dá mais (...). A situação ficou descontrolada, gigante. (...). Por isso sinto muita dificuldade em fazer os TACs, por conta da falta de recursos da municipalidade, do estado, por mil questões. (...) Como esse TAC do Parque do Pedroso que a gente fez em 2002, dentro da ACP. O que foi feito até agora? Praticamente nada” (José Luiz Saikali, entrevista, 2017).

Conforme dito anteriormente, ele prefere ACPs a outros mecanismos pré-processuais, mas deixa claro que é uma preferência pessoal, relacionada ao tipo de problemas que são enfrentados na área ambiental, que são de difícil solução, geralmente demorando anos para serem equacionados.

Outro mecanismo citado foi a recomendação, que seria, segundo Franchi, uma sugestão para que o ente público tome uma providência. Ele diz usar bastante e considera que surte efeito. Segundo ele, a parte sabe que se não tomar a providência recomendada, vai sofrer uma ACP. Na área do urbanismo, o promotor diz que só propõe ação quando se chega à conclusão que, administrativamente, o poder público não teria condições de fazer aquilo que o MP está sugerindo. Ele diz utilizar bastante da recomendação, sobretudo porque considera a ACP o último caminho.

ACPs e disputas institucionais

O promotor Fábio Franchi acredita que não há uma disputa em torno das ACPs. Para ele, o inquérito civil favorece o MP como propositor de ACPs, pois só o MP pode instaurar o inquérito civil. Ele permite a coleta de dados, dá poder de requisição, de qualquer órgão público ou particular, de documentos que não sejam protegidos pelo sigilo. Isso é algo muito forte para o MP. Outra coisa é a condução coercitiva dentro do inquérito civil. Outra é a notificação de vistoria. São alguns instrumentos que dão força para o inquérito civil, dando subsídios para a ACP, o que não está disponível para outros órgãos legitimados a propor ACP. Nesse sentido, o MP tem uma situação privilegiada, do ponto de vista institucional. Mas, de qualquer forma, qualquer ACP proposta, o MP é obrigado a acompanhar.

O promotor José Luiz Saikali menciona a disputa com a Defensoria. Assim como o Dr. Fábio, lembra que o MP tem a prerrogativa do inquérito civil, que a Defensoria não pode instaurar. Em algumas coisas, que envolvem por exemplo direitos humanos, eles conseguem atuar. “Mas nós defendemos o interesse público e não o individual. Podemos defender o individual homogêneo, mas nosso foco é o interesse coletivo, a sociedade”. Mas, em termos práticos, o promotor lembra que o MP encontra muita dificuldade de desenvolver um trabalho mais rápido e eficiente na área da política ambiental.

Os promotores também começaram a encontrar muita resistência no Judiciário, segundo o Dr. Saikali. As nossas ações vão para a Vara da Fazenda Pública, quando contra a prefeitura ou o estado. Quando é contra o particular, a ação vai para a Vara Cível. Mas na Vara da Fazenda Pública é mais complicado. E o TJ/SP tem mantido as decisões da primeira instância.

“É impressionante, mas a gente não consegue nada [no Judiciário]. Eu não vou entrar... não vou querer uma aventura jurídica. A gente instrui bem, apura tudo, então a gente espera um apoio do Judiciário. Mas, (...) é impressionante... eu não sei porque eles colocam tanto contra o Ministério Público. Parece até que é uma antipatia institucional” (José Luiz Saikali, entrevista, 2017).

Em relação aos pedidos, informam ambos que os mais comuns são os pedidos por direitos difusos (ambiental) ou coletivos (habitação e urbanismo). Na habitação e urbanismo, dificilmente são individuais homogêneos, embora haja casos.

Acompanhamento da execução de sentença

No TAC, o acompanhamento da execução é bem difícil e os prazos precisam ser com frequência renegociados, conforme anteriormente explicitado.

No processo judicial, o obrigado já tem claro como terá que cumprir sua obrigação. Se a ação foi contra um órgão público, pode-se realizar uma perícia para demonstrar se o que foi acordado, foi cumprido. Mas nem sempre o órgão público cumpre e, nesses casos, não cabe ao MP cumprir, executar o que ficou decidido. Na área ambiental o acompanhamento de TACs é demorado, segundo o promotor José Luiz Saikali. São muitos anos para questões como, por exemplo, descontaminação do solo. Quando se entra com ação para executar o TAC, às vezes é mais fácil. Tudo depende de com quem o compromisso é firmado, da condição econômica das partes. Quando se lida com grandes empresas, fica mais fácil o cumprimento. Quando, no entanto, as partes não têm recursos, torna-se muito difícil a cobrança, a execução. Quando é um caso mais grave, como a demolição de algo que um ente privado construiu e este não tem recursos, o poder público assume e depois cobra do privado. Mas também para o poder público fica difícil assumir o custo do cumprimento. Tem-se casos em que mesmo quando o município ganha, acaba tendo que assumir o custo da demolição de construções em áreas de preservação ambiental, por exemplo. É um custo que nem sempre o poder público pode assumir.

Por fim, o promotor Fábio Franchi ressalta que na área de habitação e urbanismo, assim como na ambiental, não teria atuação do MP se a fiscalização funcionasse. A atuação do MP vem, em grande medida, em função da inação do poder público na fiscalização.

Experiências bem-sucedidas

Vários TACs em regularização fundiária foram bem-sucedidos, embora tenham demorado muito, em geral em torno de 5 anos. Tem muito mais TAC bem-sucedido do que mal sucedido, segundo Fábio Franchi. Um caso ainda não finalizado é o do Jardim Santo André, que terá que fazer outra ação. O TAC era para ter terminado em 2015. O MP chegou a ele depois de 3 anos e meio de negociação para firmá-lo. A Medida Provisória 759 mudou a lei do Minha Casa Minha Vida, o que comprometeu o seguimento do TAC. Não foi possível alterar o TAC, que precisava ser renegociado, com base numa MP. Ele ficou suspenso, mas houve um processo de reinvasão da área, com problemas de segurança, por conta do crime organiza-

do; as lideranças não conseguiram evitar novas invasões. Na área de habitação, os moradores que são cadastrados, no momento em que se instaura o acordo, têm o direito à moradia assegurado, ao passo que novos invasores não. É o que se chama de “congelamento da área”, algo que a CDHU não está conseguindo fazer, que é conter novas invasões.

Além de TAC e ACP, o que muitas vezes é utilizado é o inquérito civil. Quando a pessoa age de boa-fé, ela mesma procura o MP e o próprio inquérito já é suficiente, inclusive com o município. A proximidade com o poder público municipal facilita esse tipo de atuação, sem a judicialização. Quando há proximidade entre o MP e a prefeitura, minora a necessidade de se utilizar ACP, segundo o promotor Fábio Franchi. Na área ambiental, as experiências positivas ocorreram, segundo Saikali, sobretudo com empresas grandes ou multinacionais. Saikali relatou casos de duas empresas em que o MP resolveu a questão por meio de inquérito civil, não sendo preciso judicializar. Algumas empresas, no entanto, vão “enrolando o MP” por anos, até que o promotor perceba que o acordo não sairá, partindo então para ACP. A ACP passa a ser, nesses casos, a única alternativa possível para a resolução do conflito.

Dificuldades

Para além da questão do acompanhamento das ACPs, uma grande dificuldade do promotor de urbanismo é a questão dos custos da perícia. A lei das ACPs diz que todos os custos do processo serão pagos, ao final, pela parte perdedora. No entanto, a empresa de engenharia não aceita realizar uma perícia para receber apenas ao final, por quem perdeu a ação, quando as ações que levam 5 anos ou 10 anos para serem finalizadas.

“Os tribunais entendiam que quem deve custear a perícia é a Fazenda Pública do Estado. O CPC de 2016 alterou isso, falando que o Ministério Público tem que custear com recursos próprios as perícias. (...) Numa ação o juiz determinou que MP custeasse, o MP recorreu e o Tribunal de Justiça confirmou que compete ao MP. Acontece que o MP não tem um fundo próprio para isso. O fundo de interesses difusos, a lei não permite o custeio desse tipo [que o recurso seja usado para esse fim]. Como é que vai ser resolvido isso, eu não sei” (Fábio Henrique Franchi, entrevista, 2017).

Isso para a área de proteção de interesse coletivo é um dos maiores problemas hoje. E não só para a área ambiental ou de urbanismo. O mesmo ocorre na área de direito do consumidor, numa perícia sobre a eficácia de medicamentos. Da mesma forma, na área da

improbidade administrativa, são perícias extremamente complexas, por exemplo “quanto foi desviado de tal lugar”. Quem vai arcar com os custos dessas perícias é um dos maiores problemas na defesa dos interesses coletivos hoje.

A mesma questão foi apontada pelo outro promotor, Dr. Saikali, como a principal dificuldade enfrentada hoje pelo Ministério Público no que diz respeito à defesa dos interesses coletivos: a falta de peritos e de orçamento para produzir uma prova técnica.

“Essa é uma outra forma pela qual o Judiciário acaba obstaculizando a boa fluência do nosso trabalho, que é a questão das custas dos honorários periciais. Porque a lei das ACPs diz que os honorários periciais podem ser recolhidos no fim [do processo] (...) sempre acaba[va] ficando para o poluidor. Nos anos 90 alguns peritos aceitavam fazer [a perícia] de graça, para receber no final, em geral do réu. Mas daí os peritos começaram a não aceitar mais. (...) Foi-se criando uma situação que a gente não consegue mais fazer perícia. A gente não tem verba para custear o perito. Então a gente queria passar isso para a Fazenda Pública, mas o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo disse que não cabe a ela custear isso, que cabe ao MP custear. E quem é que perde com isso? Eu? Eu não, mas os meus filhos sim. A sociedade” (José Luiz Saikali, entrevista, 2017).

Outra questão apresentada é a da qualidade das perícias: as perícias podem ter falhas, os peritos não conseguem responder aquilo que precisa para instruir o processo. Isso é um problema porque, segundo Fábio Franchi, todas as vezes que se propõe uma ação coletiva, nas áreas ambiental e urbanística, normalmente quem vai definir mesmo a sentença é a perícia. Para essas áreas essa é uma questão sensível, agravada pelo problema anteriormente exposto, sobre o pagamento das perícias, mas para o qual ambos não vislumbram uma solução.

III) Defesa do Consumidor e tutela coletiva

Um dos temas encontrados em nossa análise do banco de dados sobre ações coletivas foi a proteção dos direitos dos consumidores. A centralidade desse tema explica-se, em grande medida, porque a legislação incluiu, desde a promulgação da Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, a defesa do consumidor como uma das principais áreas do Direito abarcada pela tutela coletiva. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/1990, seguiu a mesma linha e aprofundou a regulamentação dos direitos coletivos, disciplinando desde a

classificação das espécies de direito coletivo existentes até os efeitos da coisa julgada em ações coletivas. A proteção do consumidor, por conta da natureza dos conflitos envolvidos, ocasiona diversos litígios relacionados a direitos individuais homogêneos.

Tendo em vista a relevância desse tema para a consolidação e evolução dos direitos coletivos no ordenamento brasileiro, buscamos investigar, por meio de entrevistas com pessoas que atuam estrategicamente na defesa do consumidor, como tem sido na prática o exercício de ações coletivas nesse campo do Direito, indagando sobre os principais problemas e sobre a efetividade da tutela coletiva, desde a formação da demanda, passando pelo processamento dos casos, até chegar à execução das decisões.

Considerando a presença decisiva do Ministério Público e da Defensoria Pública no âmbito das ações coletivas, selecionamos para a entrevista três profissionais dessas instituições, dois defensores públicos e um promotor de justiça, que possuem vasta experiência na defesa do consumidor. Todos os três são do Rio de Janeiro, estado onde as duas instituições estão consolidadas há mais tempo no sistema de justiça estadual, algo que não se verifica em outros lugares com relação à Defensoria Pública, e onde há experiências importantes, consolidadas institucionalmente no interior das duas instituições, para promover a defesa judicial e extrajudicial do direito dos consumidores.

Na Defensoria Pública, conversamos conjuntamente com Patrícia Cardoso Maciel Tavares, coordenadora do Núcleo de Defesa do Consumidor (NUDECON) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPERJ) e com Eduardo Chow de Martino Tostes, defensor também vinculado ao NUDECON e que possui experiência em casos de tutela coletiva. O NUDECON fluminense é um dos órgãos públicos mais antigos e atuantes do país com incumbência específica para tutelar e promover os direitos dos consumidores, tendo sido criado há quase três décadas, antes mesmo de o CDC ter sido promulgado. No Ministério Público, entrevistamos o promotor Sidney Rosa da Silva Junior, subcoordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e Contribuinte (CAO Consumidor) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ).

Mudança de atuação: do litigioso para a conciliação

Nas entrevistas com esses três operadores do Direito especialistas na defesa do consumidor, todos destacaram as **limitações e ineficiências da resolução de conflitos no Judiciário**.

Se por muito tempo o objetivo do Ministério Público e da Defensoria Pública era conquistar mecanismos para judicialização de diversos temas, atualmente parte de seus membros percebe que o caminho litigioso não tem produzido bons resultados e já não o consideram como o mais adequado para promoção de certos direitos, pelo menos na área do consumidor. A ênfase atual, conforme ressaltaram os entrevistados, é na **solução negociada**, na conciliação.

Nas décadas passadas, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública batalharam para conquistar atribuições institucionais que os autorizassem a atuar em nome dos direitos transindividuais e da sociedade. Entre os anos 1980 e 1990, o Ministério Público passou por intensa reformulação institucional (ARANTES, 2002), e em boa medida as mudanças se destinavam a transformar o MP em uma instituição com amplas funções para proteção da comunidade, por meio de mecanismos processuais que lhe autorizavam a litigar em nome de uma sociedade percebida como hipossuficiente. A posição central do Ministério Público no ajuizamento das ações civis públicas consolida-se na legislação durante esse período. Em vários estudos a predominância do MP na tutela coletiva é identificada com maior ou menor precisão. No mais recente, realizado por Caldeira (2017), a autora examinou todas as decisões de recursos em ação civil pública tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), entre 2006 e 2015, e nelas encontrou a presença do MP em 85,8% dos casos (além de outros 3,5% em que a instituição é litisconsorte). Desde a década de 1990, a Defensoria Pública também buscou construir seu espaço na tutela de direitos coletivos. Antes mesmo de a instituição conquistar legitimidade para ajuizar ACPs em 2007, a qual foi confirmada pelo STF em decisão de 2015, defensores espalhados pelo país já recorriam à defesa de direitos coletivos em algumas experiências isoladas. Nesses casos, os defensores públicos enfrentaram a resistência de juízes e membros do Ministério Público, que não reconheciam na Defensoria a legitimidade para atuar no campo dos direitos coletivos.

O NUDECON fluminense foi um dos órgãos pioneiros a exercer a tutela coletiva no interior da Defensoria Pública e a defender abertamente a sua legitimidade em processos dessa natureza. A defensora Patrícia Cardoso, que na época estagiava na DPERJ, lembrou o primeiro caso de ação civil pública ajuizado pelo NUDECON:

Eu era estagiária do NUDECON e lembro que era alguma ação relacionada a alguma coisa de cartão de crédito, acho que para questionar juros, já naquela época. Foi feita com base no CDC, no artigo que fala dos órgãos de defesa do consumidor, que trata da

parte processual do Código. Lembro que foi muito revolucionário, muito diferente. (...) era muito emocionante. E todo mundo contra a Defensoria, o sistema de justiça contra aquela bandeira que o NUDECON estava levantando ali naquele momento. A gente indo contra tudo e todos: contra o poderio econômico, porque no polo passivo eram as antigas administradoras de cartão de crédito (...); contra o sistema de justiça. Realmente aquilo ali foi histórico. Isso foi em 1992, eu acho. (Patrícia Cardozo, entrevista, 2017)

Atualmente, tanto no Ministério Público quanto na Defensoria Pública, parte dos profissionais que têm vivenciado no dia a dia as batalhas judiciais para defesa de direitos coletivos reconhece os limites da judicialização de conflitos mais amplos envolvendo direitos do consumidor. A problematização da atuação judicial não é algo recente, já está em debate há anos, destacando a **demora para tramitação dos casos, o enorme volume de processos e a existência de decisões divergentes para casos semelhantes**. As soluções debatidas e transformadas em lei procuraram corrigir as carências do Judiciário e incentivar os atores judiciais a buscarem vias extrajudiciais para a resolução dos conflitos. A mudança legal mais significativa nesse sentido foi a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, também conhecida como “Reforma do Judiciário”. Hoje em dia, parece mais claro, com base nas entrevistas coletadas, que em alguns ramos do Direito a estratégia de legitimados para tutela coletiva passou efetivamente a priorizar caminhos outros que não o recurso direto ao Judiciário. Nesse sentido, a defensora pública Patrícia Cardoso enfatizou que a atuação do NUDECON é totalmente baseada na conciliação:

O Núcleo funciona com pensamento na conciliação. Não é mediação, não, é a boa e velha conciliação, que está muito no DNA da Defensoria do Rio. O NUDECON lá de trás, aquele em que eu fui estagiária, já tinha uma mesa de conciliação (...). Então, quando a gente abre o procedimento, o raciocínio do Eduardo (Tostes) quando está ali abrindo, está pensando nas diligências e tal, ele já está pensando estrategicamente como ele irá fazer para entabular uma conciliação. Em paralelo a esta coisa fria do papel, tem toda uma movimentação estratégica. (...) Porque abrir um procedimento (instrutório) não resolve nada na vida de ninguém. (...). O movimento da gente inicial é sempre no sentido de chegar a um acordo. É óbvio que em determinadas situações, a gente sabe que não vai ter acordo. Em outras situações a gente vai esgarçando até o ponto de chegar para o fornecedor (de bens ou serviços) e dizer assim “olha, infelizmente, a gente vai ter que entrar com ação”. (Patrícia Cardozo, entrevista, 2017)

Ao longo da entrevista, foram narrados casos em que a Defensoria fluminense, ao menos o NUDECON nos temas que envolvem tutela coletiva, se afasta do papel de representante judicial do indivíduo ou da coletividade necessitada para assumir função bem mais extrovertida: recebe as queixas e demandas, ou atua de ofício como radar para problemas potenciais e, na sequência, canaliza, primordialmente por vias extrajudiciais, a construção de soluções. Esse tipo de atuação baseia-se, considerando os argumentos dos entrevistados, em dois diagnósticos que também foram compartilhados pelo promotor Sidney Rosa: o Judiciário se revelou ineficiente para solucionar certos tipos de conflitos; e a construção de soluções negociadas, em vez de decisões judiciais impostas, via de regra produz melhores efeitos. Nas palavras do promotor, o Judiciário apresenta limitações e ineficiências para lidar com certas questões complexas, que passam a ser guiadas prioritariamente por procedimentos não judiciais, como o inquérito civil público e os termos de ajustamento de conduta. Essa avaliação não pode ser considerada propriamente uma novidade, pois já é conhecida dentre aqueles que debatem os alcances e limites da tutela coletiva, mas o que o promotor Sidney Rosa aponta em sua entrevista vai além, no sentido de que talvez determinadas causas não tenham na arena judicial o seu mais eficaz e natural desaguadouro:

Efetivamente o que se verifica, sob dois pontos de vista, um que é a própria dificuldade de levar histórias complexas ao Judiciário, seja pela lentidão, seja [pela] ineficiência, pela dificuldade de compreensão e de capacitação dos juízes sobre aquelas questões, como pela própria limitação da jurisdição para definir determinadas questões que não são de vencedor e perdedor. Então o inquérito civil acaba sendo um procedimento para você ser capaz de discutir questões de uma forma mais aberta, sem os limites - o direito já impõe certos limites na comunicação -, mas sem aqueles limites que são impostos também pela jurisdição. Isso permite que a gente tenha uma capacidade de solucionar problemas, ou gerenciar conflitos de uma forma muito mais fácil do que através de uma imposição judicial. Acho que hoje a gente tem atuado mais extrajudicialmente, não tanto pela verificação da necessidade de você atuar em determinados conflitos fora da jurisdição, mas mais até pela ineficiência do Judiciário para lidar com determinadas questões. Isso é uma percepção que tenho feito ao longo do tempo, academicamente a gente verifica que determinados conflitos não são adequados ao Judiciário, e sim a outros mecanismos de solução de conflitos. Mas por que esse movimento está indo para cá (para soluções extrajudiciais), é pela ineficiência do Judiciário e não pela percepção de que os conflitos são mais adequados de serem solucionados fora do Judiciário. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Com tais diagnósticos e pautando-se na conciliação, a tutela coletiva promovida por certos atores do sistema de justiça se afasta significativamente do Judiciário, que passa a figurar como alternativa final, e muitas vezes secundária, no repertório de ações possíveis na área do consumidor. A Defensoria Pública, principalmente, funciona como representante de assuntos gerais envolvendo grupos vulneráveis, buscando resolver seus problemas diretamente com empresas e/ou setores do Estado. Relevantes nesse sentido foram os relatos de casos em que os defensores do NUDECON estabeleceram tratativas diretas com órgãos públicos, agências de regulação, empresas públicas e privadas, sempre tentando construir soluções consentidas que pudessem evitar a demanda judicial. Dois casos, especialmente, ilustram bem essa forma de atuação e merecem ser retratados aqui. O primeiro foi o caso da Universidade Gama Filho no Rio de Janeiro, que foi encerrada pelo Ministério da Educação (MEC) e deixou, de um dia para o outro, sem curso e sem diploma milhares de alunos até então matriculados naquela instituição. Esse caso chegou ao NUDECON, que ajuizou uma ACP e obteve liminar para determinar que outras instituições de ensino superior, as quais deveriam receber os alunos oriundos da Gama Filho por determinação do MEC, efetivamente matriculassem e convalidassem os seus diplomas e créditos disciplinares até então obtidos. Mas a liminar não foi suficiente e a atuação dos defensores públicos teve que mudar de direção:

Eduardo: A gente teve o caso da Universidade Gama filho, que foram instituições descredenciadas pelo MEC de um dia para o outro. Eram mais de 20 mil alunos que ficaram nessa situação. A gente ajuizou a ação e conseguiu a liminar, não conseguimos resolver aí. Então a gente atuou no MEC para o Ministério permitir a emissão de diplomas e documentação...

Patrícia: Pelas novas instituições de ensino....

Eduardo: Pelas novas. E a gente acabou virando, na verdade, um departamento de atendimento dos 20 mil alunos, para a gente solucionar todas essas pendências. (...)

Patrícia: Na verdade a gente não conseguiu praticamente nada na ACP. A gente foi conseguir com tratativas junto ao MEC. (...) Eu argumentei muito isso lá, falei assim: “olha, a (Universidade) Estácio nunca iria conseguir criar 80 vagas de medicina de um dia para o outro”, porque criar vaga no MEC é das coisas mais difíceis que tem. Então, eles vão ter que ficar com o problema também. “Vocês (do MEC) não tomaram conta da Gama Filho que sumiu com o documento de todo mundo? Vocês vão ter que dar poder para estas pessoas que estão recebendo (os alunos da Gama Filho) de colar grau de todo mundo.” Eu fui umas cinco vezes para Brasília, no MEC. Foi muito difícil. (...) Eu fui lá (no MEC), bati

na porta e falei “você criou essa confusão, agora você vai ter que resolver.” Quase falei assim com o ministro (...). Ele chegou a me receber lá (...). Porque eu me plantei lá dentro com 30 estudantes, não avisei que iria levar os estudantes, quando abriu a porta, eu botei todo mundo lá para dentro. (Patrícia Cardozo Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

Nesse caso, os defensores perceberam que a via judicial não seria suficiente para solucionar o problema dos alunos. Por isso, adotaram uma estratégia atípica. Procuraram a autoridade competente para regulamentar e supervisionar o ensino superior no país (MEC), com o objetivo de envolvê-lo no problema e obter dele um compromisso, por meio do qual a Defensoria poderia costurar uma solução adequada aos interesses dos estudantes. Ao envolverem um terceiro ator, não diretamente ligado ao caso, mas de grande responsabilidade e suscetível à crítica política, afastaram-se da simples judicialização do conflito e alcançaram êxito por outras vias. O segundo caso descrito pelos entrevistados é relacionado à publicidade enganosa feita por uma empresa de material escolar:

A gente às vezes usa muito o tempo. Vou dar um exemplo. A gente teve um caso de publicidade supostamente enganosa feita por uma empresa de São Paulo. A gente recebeu essa demanda por uma ONG de São Paulo, a gente até não entendeu porque não foi para lá, mas é para o Brasil esse caso. E abrimos um procedimento e pedimos uma recomendação de início para esta empresa parar de realizar aquela publicidade, que a gente iria marcar uma reunião para discutir. A reunião a gente só marcou seis meses depois. Porque era um caso que estava com uma pressão da imprensa em cima, eles (da empresa) estavam muito atípicos também com aquela situação, e já sabíamos que naquela hora seria um não (da empresa para o acordo). Então a gente seria insuflado a ajuizar a ação. Aí tentamos, nesse caso, adotar a estratégia mais sutil possível, para: ok, conseguimos dessa vez com a recomendação minorar o problema, mas a solução definitiva vamos deixar um pouco para depois, quando a gente consegue conversar com uma mente já esfriada, o problema já um pouco mais pacificado. E foi o que aconteceu. Eles (da empresa) vieram aqui, eles já estavam muito mais calmos, pelas conversas por telefone e tudo mais, mas estava uma situação bem complicada ainda. E a partir daí a gente chegou em uma encruzilhada, porque nos deparamos com um dilema, que essa demanda era uma demanda de qualquer empresa que atua naquele setor e que faça publicidade para aquele setor. Então era uma demanda para o Brasil. E não existe uma normativa específica para esse problema. A gente começou a se questionar: “a gente vai construir só para vocês, independente dos demais”, e mais do que isso, a gente está construindo uma demanda nacional, por que aqui também? E eles dispostos a conversar para fechar aquela situação com a gente aqui. (...) Mas en-

fim, qual foi a solução que a adotamos para este caso? A gente solucionou o caso concreto, sim, por TAC e colocamos uma cláusula no TAC que jogava a demanda definitiva da situação de uma forma global para ser discutida ou via Congresso ou via Secretaria Nacional do Consumidor, para pluralizar o debate e ter uma solução mais debatida, plural, não só com aquele fornecedor, mas com todos os do ramo; não só com este legitimado, mas com todos os legitimados coletivos, para aquela demanda específica. E assim foi feito. (Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

Novamente a estratégia dos defensores foi evitar o litígio e o ajuizamento de uma ação coletiva. Em vez disso, administraram a situação, inicialmente por meio de uma recomendação que buscava mitigar os danos ao bem jurídico protegido. Após um período destinado a acalmar a situação, os defensores conseguiram construir um acordo (o TAC), que não foi imposto a empresa, mas sim trabalhado conjuntamente com ela. No entanto, perceberam que o termo de ajustamento de conduta não era suficiente, pois o problema em questão era mais amplo, envolvia todo um setor empresarial e tinha que ser normatizado em todo o país a partir de uma solução debatida com todos os atores interessados. Para tanto, propuseram encaminhar a questão ao Congresso Nacional e à Secretaria Nacional do Consumidor. Mais uma vez a tutela coletiva se afasta do Judiciário e busca os espaços políticos, para tentar construir soluções (políticas) mais efetivas para tratar uma certa categoria de problema.

Em ambos os casos, a solução vislumbrada pelos defensores não passava pelo Judiciário. Observa-se, assim, a formação de um cenário em que a tutela coletiva conduzida por instituições de justiça torna-se uma maneira de canalizar demandas, até então ignoradas e/ou sem resolução prevista, para os poderes políticos do Estado. Nessa estratégia, **o Judiciário deixa de ser o palco principal da tutela coletiva e passa a ser uma alternativa, em geral secundária, para as instituições de justiça que assumem a direção dos problemas e procuram construir acordos e soluções**, pelo menos na área do consumidor.

A Defensoria Pública, por ser um ator novo no sistema de tutela coletiva, ainda não tem sua atuação regulamentada de forma clara e mais detalhada. Por isso, boa parte das estratégias de construção de saída extrajudicial parecem ser mais rápidas e fluídas quando exercidas pela Defensoria, algo que não se verifica tanto no Ministério Público. Apesar das iniciativas do MP de buscar acordos sem o recurso ao Judiciário, os promotores se consideram mais limitados por normas procedimentais que pautam a sua atuação no inquérito civil, na celebração de termos de ajustamento de conduta e no ajuizamento das ACPs. A maior

liberdade da Defensoria é percebida no relato dos defensores entrevistados, que apontam o caráter inovador de sua atuação quando se deparam com fatos novos que a defesa do consumidor, exercida de forma sistêmica por meio da tutela coletiva, lhes apresenta no cotidiano:

A gente está construindo aqui dentro, todos os dias, um direito novo. A realidade é essa, a gente está na construção de um direito novo, que não existe na lei, que não existe em livro. (...) Tudo que a gente está fazendo aqui em termos de demanda coletiva, é tudo muito novo em termos de construção do direito, é tudo muito recente. (...) Você vai procurar algum doutrinador que fale sobre isso (um exemplo de execução individual de sentença coletiva no domicílio do réu) da maneira que eu preciso para colocar lá na petição, não tem. Você vai procurar jurisprudência para falar, não tem. Realmente a gente está se deparando com situações criadas por nós mesmos, que a gente não está dando conta de resolver muitas vezes. É aquela agonia de os livros não te responderem mais. (Patrícia Cardozo, entrevista, 2017)

Essa “fluidez” da Defensoria é reconhecida, mas chega a incomodar outras instituições “parceiras”, conforme explicou o promotor Sidney Rosa:

A Defensoria acaba tendo, isso é uma opinião particular, uma certa desburocratização na atuação deles. Eles têm muito menos amarras burocráticas, então acabam tendo uma atuação mais fluída, mas rápida e, às vezes, isso é percebido mal pelas outras instituições. Eles (defensores) não têm o instrumento do inquérito civil tão regulado, o procedimento investigatório deles não tem uma regulação específica, então acaba sendo mais rápido, mais simples. Isso acaba gerando às vezes uma atuação mais rápida, quando o Ministério Público está ainda investigando, buscando elementos. Isso, às vezes, é visto como uma atuação midiática, e muitas vezes nem é, mas a percepção das instituições acaba sendo conflitante. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

A despeito da percepção crítica de alguns em relação à Defensoria, o MP também passa por mudança na forma de atuação, mas buscando conservar os procedimentos formulados a partir do aprendizado no passado, na opinião do mesmo entrevistado:

(...) a percepção nossa é que a nossa atuação tem que ser mais fluída e mais desburocratizada, mas não tão sem controles como a atuação muitas vezes da Defensoria Pública. Por exemplo, a gente já compreende que a gente tem que ter uma regulação do inquérito civil, porque isso já gerou uma série de problemas, a falta de regulamen-

tação. Então isso gera procedimentos mais padronizados, gera uma publicidade maior, gera um controle social maior. Então isso é importante. A possibilidade de o investigado responder, esclarecer. Então uma série de coisas dessa burocratização são importantes, tiveram uma causa relevante. A gente entende que deveria ser mais fluído, mas não tão sem controle, tão sem regulamentação como já foi no passado. Essa talvez seja a visão atual. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Boa parte dessas mudanças na estratégia e na atuação das instituições de justiça legitimadas para mover ações coletivas está relacionada à tentativa de priorizar as tratativas e as negociações, em vez de tentar impor um TAC ou decisão judicial. Essa lógica fica mais nítida quando observamos a maneira como esses atores trabalham a formação das demandas coletivas atualmente.

Formação da Demanda

Com relação à formação da demanda, estávamos interessados em compreender como os legitimados têm definido que um dado problema deve ser enfrentado pela via da tutela coletiva. Nesse aspecto, chama atenção a discricionariedade dos operadores do Direito. Quando indagamos aos defensores como identificam que um caso requer tratamento coletivo, responderam que “é o tato e a experiência” do profissional, ao lado da compreensão do “sistema em que estão inseridos”, que orientam a percepção sobre a conveniência de empregar soluções coletivas a uma certa demanda (Patrícia Cardozo e Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

Conforme descrito acima, os defensores enfatizaram que o funcionamento prático da tutela coletiva ainda é uma novidade na atuação da Defensoria Pública. Por causa disso, para boa parte dos desafios que encontram na prática, não haveria respostas na jurisprudência e na doutrina jurídica, e a consequência desse vácuo normativo estaria refletida no caráter inovador das atuações: “a gente está todo dia aqui construindo um direito novo” (Patrícia Cardozo, entrevista, 2017). A percepção de que há um problema que merece a atenção da Defensoria Pública para empregar estratégias e instrumentos de tutela coletiva pode surgir a partir da atuação dos defensores em casos individuais, ou de fatos cotidianos noticiados à instituição, que, na visão dos defensores, configuram um problema complexo que requer solução coletiva. Muitas vezes, portanto, os defensores agem “de ofício”, sem que um cidadão tenha comparecido à instituição para pedir a defesa de seus interesses:

Aqui no Rio a gente tem uma atuação em acidentes de consumo. Acontece um acidente de trem, por exemplo, com trezentas pessoas feridas à noite. A gente no dia seguinte está lá tutelando os interesses dessas pessoas. Ninguém veio à Defensoria. Mas é algo coletivo. Da mesma maneira que sai no jornal que uma casa de festa fechou e deu o cano em um monte de gente, trezentas famílias. Ninguém individualmente procurou a Defensoria, e a gente foi e tutelou. Por exemplo, sai uma nota, uma determinação da empresa de luz de cobrar algo que a gente acha indevido; não precisa ninguém vir aqui e reclamar individualmente. Então, essa foi também uma grande mudança, de a gente sair da posição de inércia, de (esperar) nos procurarem, e a gente poder atuar, sem que houvesse essa procura individualizada, no benefício de todas as pessoas. (Patrícia Cardozo, entrevista, 2017)

Com a discricionariedade, uma dificuldade adicional surge: estabelecer quais são as prioridades da instituição. Em quais casos a Defensoria Pública deve atuar? E o Ministério Público? Em um contexto social que não faltam problemas, mas os recursos institucionais para enfrentá-los são escassos, defensores e promotores precisam escolher em quais casos irão agir e, novamente, possuem discricionariedade para definir as prioridades. Os defensores da área do consumidor entrevistados destacaram essa dificuldade e afirmaram que, no NUDECON, há pautas estabelecidas como prioritárias, nas quais o órgão estrategicamente definiu ser pertinente a atuação coletiva:

Patrícia: Isso também é uma crise. Pela jurisprudência, a gente não precisa atuar coletivamente só para o necessitado, para o juridicamente hipossuficiente e tal. Eu poderia entrar com uma ação coletiva para questionar, por exemplo, aquele avião que caiu indo para Paris. Poderia. Só que a gente tem que escolher. Tem algumas pautas... No outro dia eu me peguei falando assim “eu não estou na pauta da aviação”. Eu não estou nessa pauta, bagagem que irão cobrar, etc. Eu ignorei como órgão de Defesa do Consumidor essa pauta. Porque antes de a pessoa pagar ou não a passagem, ela tem que ter esgoto em casa; a pessoa tem que poder pegar o ônibus.

Eduardo: A gente criou na verdade prioridades. Porque a prioridade para a Defensoria Pública é a gente tutelar quem efetivamente está precisando, os problemas sistêmicos que a gente encontra. E isso é comum no Brasil inteiro. Saneamento é um problema sistêmico, transporte, educação, saúde. Então, na nossa linha de atuação no NUDECON, a gente tem as prioridades, que vão de saúde suplementar, transporte público e saneamento básico. Agora, e o resto? Eventualmente a gente efetivamente vai atuar...

Patrícia: Superendividamento também.

Eduardo: Mas a gente não pode abraçar o mundo. Se a gente abraça o mundo, a gente não vai entender nenhuma dessas espécies de problema de uma forma aprofundada e a gente não vai conseguir intervir para efetivamente mudar. (...) Mas essa pauta é interessante. Isso é muito discutido. Como é que a gente vai atuar? Acho que em um primeiro momento a gente viveu uma situação bem peculiar e interessante. Por quê? As ações coletivas até então, antes de a Defensoria atuar, eram pautadas em problemas de velocidade de *internet*, cobertura de plano de saúde, questões ambientais. Quando a Defensoria vem para este sistema de tutela coletiva, começa a atuar e começa a refletir sobre como atuar, a gente começa a trazer uma demanda que até então não vinha dessa forma, vinha de uma forma individual. Mas uma forma coletiva para saúde pública, para transporte público, para saneamento, a gente começa a trazer problemas coletivos e complexos de uma população necessitada, que até então não eram debatidos de uma forma ampla pelo Judiciário e pelos atores coletivos. Isso já é um primeiro reflexo, que necessariamente a gente irá atuar pela nossa atuação individual. (...)

Patrícia: Mas essa crise do que escolher para atuar, porque problema não falta, problema sobra. Acho que você questionou como a gente escolhe no que irá atuar. Através de diversos mecanismos e várias maneiras. Através do plano plurianual. Através da interação com os colegas no individual, porque a gente tem mais de cem núcleos de primeiro atendimento pelo estado todo. É uma Defensoria que [está] em todas as comarcas. Então a gente tem muito termômetro de todo Estado do Rio de Janeiro. E tem muito a ver com as diretrizes dos órgãos estratégicos. Aqui no caso do NUDECON, a gestão do Núcleo. Acho que ninguém pensou de forma tão elaborada não, foi muito intuitivo. Mas, assim, eu penso nessa questão, eu tenho uma crise com relação a isso. Mas eu fico muito tranquila quando a gente escolheu estes temas, porque eu sei que o resto não vai dar para fazer. (...) Isso (escolher em que atuar) é um pouco perigoso, porque eu posso abandonar a ideia, de quando a gente conseguiu a legitimidade para ação civil pública, que a gente pode para tudo. Mas na realidade, eu não posso materialmente para tudo, porque eu não tenho recurso para isso. Então eu tenho que fazer uma seleção. Mas está escrito em algum lugar? Não. (Patrícia Cardozo e Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

Após identificarem um caso que, a princípio, deve ser enfrentado sob a ótica da tutela coletiva, os defensores do NUDECON fluminense instauram um procedimento instrutório, que teria função semelhante ao inquérito civil do Ministério Público. Nessa fase, portanto, o objetivo é coletar informações e provas relevantes para compreensão do problema. Segundo disseram, esse procedimento é conduzido com cautela porque agir sem a adequada compreensão do problema pode agravar a situação, em vez de resolvê-lo, e sempre tem como

foco a conciliação, pelo menos na área do consumidor: “o movimento inicial é sempre em busca de um acordo”. Nas palavras dos entrevistados:

Eduardo: Existe o passo a passo. Quando a gente se depara com a demanda que chegou da forma como seja, a gente viu ou veio para gente com a tutela individual...

Patrícia: ou apareceu no jornal.

Eduardo: ou é um ofício de deputado, ou de associação. Patrícia: ou um colega.

Eduardo: não importa. Chegou, primeira coisa é uma formalização disso. Então a gente autua, cria a abertura de um procedimento administrativo para aprofundar essa questão e já elenca diversas diligências para começarem a instruir essa problemática. É um trabalho bem de investigação mesmo.

Patrícia: É um procedimento instrutório que é o equivalente ao inquérito civil no MP.

Eduardo: (...) Mas, enfim, cada caso é um caso. E o que é interessante é que, como cada caso é um caso, não existe uma doutrina muito específica para aquele caso. Então você tem que aprofundar. Muitas vezes a gente tem que conversar muito para entender o problema, e não tentar resolver de qualquer forma, porque às vezes uma solução rápida pode causar mais problema do que solução.

Patrícia: É, porque não é frio. Chegou aqui um problema, abre um PI, que é um procedimento instrutório, coloca diligência “oficiar para a secretaria disso e tal”. E aí deixa aquela coisa estática, saem os ofícios. Não. (...) No mesmo momento em que a gente abre aquilo, a gente já entra em contato com as pessoas estratégicas, para as pessoas que têm o poder de decisão, de solução do problema. Por quê? Porque o Núcleo inteiro – nos individuais, no varejo de todos os casos de consumidor, no superendividamento que a gente tem aqui, tutela do plano de saúde – o Núcleo funciona com o pensamento na conciliação. (...) Então, em paralelo a esta coisa fria do papel, tem toda uma movimentação estratégica e aí a gente utiliza os mecanismos, liga para um, liga para outro, e as coisas correm em paralelo. (...) (Patrícia Cardozo e Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

A primeira etapa na formação da demanda concilia, portanto, duas linhas de atuação paralelas: de um lado, o procedimento de investigação e instrução para capturar a real dimensão do problema; de outro, o contato e o estabelecimento de canais de comunicação com pessoas e instituições que podem solucionar o problema. O movimento inicial não é direcionado, em regra, à obtenção de um provimento judicial que imponha uma obrigação ao fornecedor de bens ou serviços. **A estratégia principal é construir com as partes do conflito uma solução conjunta, que irá resultar em um acordo firmado em Termo de Ajustamento**

de Conduta. Por isso, conforme veremos adiante, há uma preocupação constante em ouvir ambas as partes, compreender os dois lados da disputa e propor soluções que sejam percebidas como adequadas por todos, o que evita no futuro o descumprimento dos acordos.

Do lado do Ministério Público, o promotor entrevistado também destacou que o **inquérito civil é um procedimento importante para discutir, de modo mais aberto, a solução jurídica de um problema.** Em passagem transcrita acima, ele afirmou que o inquérito civil “permite que a gente tenha uma capacidade de solucionar problemas, ou gerenciar conflitos de uma forma muito mais fácil do que através de uma imposição judicial” (Sidney Rosa, entrevista, 2017). Dessa forma, também para o Ministério Público a fase de instrução da tutela coletiva não se limita à obtenção de provas para ajuizamento da ação, mas consiste efetivamente em momento para ampliar o contato com o problema e com as partes na tentativa de construir uma solução extrajudicial. No entanto, conforme lembrou o promotor, o nome inquérito civil via de regra assusta, e inibe a colaboração ao longo do procedimento:

Eu acho que o nome é muito ruim, inquérito civil. Porque hoje o entendimento é de que qualquer atuação do Ministério Público, inclusive a corregedoria bate muito nisso, deve ser feita no bojo ou de um inquérito civil ou de um procedimento preparatório. Porque é a forma de você controlar a atuação do promotor. Então ele não pode atuar fora em qualquer coisa, não pode fazer notificação, não pode emitir um ofício, pedir uma informação que não seja no bojo de um inquérito civil ou procedimento preparatório. Então aquele nome assusta, dá uma noção de que alguma atitude sancionatória vai ser tomada, alguma coisa ruim vai ser feita. Às vezes as pessoas se fecham ao diálogo simplesmente pelo fato de estarem falando no bojo de um inquérito civil. Mas, o fato é que, para a coleta de informações para uma ação civil pública, ele é importante, porque inclusive há normas, como a lei da ação civil pública estabelece que é crime você não fornecer as informações no bojo de um inquérito civil, ao Ministério Público ou a qualquer outro legitimado. Você efetivamente consegue a documentação, se for o caso de entrar com uma ação civil pública, é meio mais adequado [de] conseguir as informações. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Se as negociações avançam com sucesso nessa etapa da formação da demanda, o resultado será a celebração de um TAC. Também no momento da celebração do acordo, os defensores e o promotor entrevistados destacaram a importância da atuação com vistas à conciliação. O TAC, ressaltaram, não deve ser um instrumento de imposição do Ministério Público ou da Defensoria Pública, mas sim um mecanismo de **negociação**: o termo de ajustamento

de conduta é o resultado da negociação, se esta não foi bem conduzida, a qualidade do TAC estará comprometida. O promotor Sidney Rosa criticou a visão majoritária no interior do MP, que ainda pensa no TAC como uma maneira de determinar a solução pretendida unilateralmente pelo Ministério Público:

No Ministério Público, o TAC ainda não é visto da forma como eu imagino que deveria ser visto. Hoje ele ainda é visto como um instrumento de solução de conflitos. Na minha visão, o TAC é simplesmente a expressão de algo que foi feito. Se foi feito uma boa negociação, é gerado um bom TAC; se foi feita uma má negociação, uma negociação imposta, o TAC será ruim. Então eu vejo o TAC simplesmente como a expressão de negociação feita anterior a ele. Ou, ainda que não seja uma negociação, de algum outro mecanismo de solução de conflitos, mas o TAC é o final daquilo expresso num acordo. O promotor por algum tempo viu o TAC como mecanismo: “a minha solução é essa, ou você se adequa a isso aqui, ou eu vou entrar com uma ação”. Então, na verdade, era quase uma imposição para que ele assinasse aquele documento. Isso gerava muitos problemas. Em alguns casos era a confissão de um crime você dizer que estava ajustando sua conduta. Isso até gerou a evolução doutrinária para se entender que hoje é possível você fazer algum tipo de transação sobre os direitos ali envolvidos. Há algum tempo verificou-se que a transação era só sobre coisas acessórias à questão principal, e hoje já se entende que é possível até em relação à questão principal você ter uma certa flexibilidade. (...) Hoje ele (TAC) é menos (um instrumento de imposição), mas ainda é muito um instrumento de imposição. Ainda é visto muito como a solução: “eu vou propor um TAC, e se ele não aceitar, eu vou propor uma ação”. Hoje ainda é muito visto assim. Mas já se começa uma modificação, ainda muito incipiente dentro do Ministério Público (...) Mas o promotor tradicional ainda vê o TAC como instrumento de solução: é isso ou a ação. A gente precisa evoluir bastante nisso. Até sobre a ideia de poder transacionar sobre questões mais complexas, tidas como indisponíveis antigamente. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Os defensores entrevistados, por sua vez, disseram que nunca viram o descumprimento dos TACs que firmaram na área do consumidor, justamente porque, além de acompanharem todo o cumprimento posterior do acordo, os TACs celebrados pelo NUDECON não seriam impostos, mas construídos com as partes envolvidas. Nesse ponto da entrevista, eles ressaltam também a importância de monitorar o cumprimento individual das soluções coletivas, para que o TAC ou sentença em ACP não seja apenas mais uma decisão de natureza coletiva, entre milhares, que as pessoas não sabem que existe e que não produzem efeitos na prática. No caso do TAC, eles destacaram que, geralmente, é necessário acompanhar acordos individuais derivados do termo de ajustamento:

Eduardo: A gente nunca viu essa hipótese (de descumprimento do TAC). Patrícia: Nunca. Sabe por quê? As tratativas são exaustivas. Eu falo mais de um milhão de vezes enquanto a gente está negociando: “isso aqui é feito para ser cumprido”.

Eduardo: E a gente vai acompanhar o (cumprimento) individual que surge daí. Patrícia: A gente vai nos (TACs) filhotinhos. (...) A gente firma um TAC, o “TAC mãe”, que é o seguinte: “neste acidente de trem, trezentas pessoas lesadas, pessoas que tiveram dano material, dano moral, dano estético, levíssimo, leve, médio, grave”. A gente faz um mapeamento geral e coloca ali (no TAC) as condições gerais. Coloca dano moral coletivo, algumas obrigações de fazer, fornecimento de assistência médica, psicológica e tal. Só que são trezentas pessoas. Aí a Dona Maria, que estava dentro do trem, perdeu os óculos no acidente, ficou com o pescoço luxado, perdeu sapato na confusão e tal. A Dona Maria vai à Defensoria e fala “no meu caso concreto, foi isto, isto e isto”. Esse caso da Dona Maria vira um outro documento, que é um acordo individual – em complementação às regras gerais, numa liquidação individual, num encontro aqui no NUDECON através de ofício – que é um título executivo extrajudicial.

Eduardo: O que ocorre? Depois de uma resolução coletiva, a gente acompanha. A gente acompanha muito o reflexo individual daquela solução coletiva. As pessoas vêm para cá (Defensoria). Então elas procuram porque a gente vai tutelá-las também individualmente. Quando a gente faz isso, a empresa vê que a gente está olhando o TAC ainda, até o cumprimento final dele. Em razão dessa atenção, não sei se é só por essa razão, mas em razão disso a gente acredita que não venha nenhum descumprimento da empresa, porque as sanções virão também, porque a gente está acompanhando até o fim. Como foi a gente que fez tudo e está indo até o fim, dá essa sensação de extrema vigilância.

Patrícia: Só que a gente não teve ainda, nenhum caso que envolvesse algo do tipo 100 mil pessoas. (...) Com relação a este negócio de dar certo (o cumprimento do TAC), e a gente não teve a experiência de ter dado errado depois de celebrado o TAC, na hora de trazer de verdade. Porque TAC e sentença em ACP têm milhares espalhadas pelo Brasil inteiro que não beneficiam individualmente as pessoas. Primeiro que as pessoas nem sabem que existem. O MP até tem um projeto bem interessante aqui no Rio que é o projeto “consumidor vencedor”. (...) Ali eles dão publicidade. Mas o MP também não pode atuar individualmente, então eles dão publicidade e a pessoa tem que arrumar um advogado ou ir na Defensoria. Mas, assim, eu acho que o cumprimento (dos TACs) se deve ao fato de a gente trabalhar muito as tratativas para chegar naquele acordo.

Eduardo: Eu acho que sim, mas tem outra situação que eu acho importante. Patrícia: Tem também o fato de a gente acompanhar individualmente. Mas, o fato de aquele

acordo ser possível, não ser imposto, ser construído, ter construção de consenso, dá mais legitimidade.

Eduardo: Dá mais legitimidade. (Patrícia Cardozo e Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

O promotor Sidney Rosa citou um caso que ilustra bem dois pontos: a preocupação que os legitimados para tutela coletiva devem ter em relação às possíveis consequências negativas decorrentes de suas ações, que podem majorar o problema em vez de resolvê-lo; e a importância de conduzir a tutela coletiva tendo como premissa central a tentativa de construir acordos. Trata-se do caso da Unimed Rio de Janeiro:

A gente tem uma experiência boa recentemente que é o caso da Unimed. A Unimed Rio estava em uma situação bastante crítica, isso aí é público, estava nos jornais. Uma dívida de cerca de R\$ 2 bilhões, com 1 milhão de clientes e chegou a um ponto que os hospitais pararam de atender esses clientes. E o grande problema para o Ministério Público na defesa do consumidor era, se a Unimed Rio quebrar, o que acontece? Você tem na lei dos planos de saúde uma primeira fase de liquidação, que é a alienação compulsória da carteira: a agência determina que a operadora aliene compulsoriamente a carteira de clientes para outra operadora. Nenhuma operadora compra. Por quê? Porque tem uma segunda fase, a de oferta pública, em que você pode comprar contratos específicos. Aí as operadoras esperam aquilo e compram os contratos jovens, aqueles contratos que não têm idosos, que não têm doentes crônicos. Todos estes ficam de fora, sem a possibilidade de ir para outro plano de saúde. A gente calculou que ficariam de 300 a 400 mil pessoas sem plano de saúde, idosos e doentes crônicos. Então a gente sentou com a agência, com a Unimed Rio, com os prestadores, com os credores, com a rede hospitalar, com a rede de laboratórios e começamos a negociação que durou seis, sete, oito meses. Até que a gente conseguiu chegar a um termo de não liquidação, mas que permitia realmente que a empresa tivesse algum tempo para se reerguer, sem prejuízo aos consumidores. E caso ela não se reerguesse, outra empresa do setor pegaria a carteira integralmente, para proteger os consumidores. Essa foi uma das atuações mais relevantes que eu vi aqui. (...) Nós resolvemos “vamos atuar antes de o problema acontecer, vamos tentar controlar isso, estabelecer uma forma de proteger os consumidores caso tudo dê errado”, mas isso gerou uma negociação de meses. Até a agência entender, os hospitais, as operadoras, as outras empresas do próprio conglomerado Unimed, isso foi uma negociação interessante que envolveu várias promotorias, Defensoria Pública, Ministério Público Federal, Ministério Público estadual, agência reguladora. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Com a empresa próxima da falência, se os promotores partissem para uma linha agressiva, que priorizasse a responsabilização da empresa, de sócios e de gestores, milhares de consumidores seriam afetados negativamente, pois perderiam seus contratos de plano de saúde e dificilmente conseguiriam aderir a uma nova cobertura de prestação e/ou seguro médico-hospitalar. Por conta disso, a estratégia dos legitimados neste caso procurou envolver empresas do setor, a agência reguladora, outros órgãos de proteção ao consumo, credores, com a intenção de garantir estabilidade mínima ao próprio processo, e assim assegurar melhor a proteção dos consumidores.

Atuação coletiva e legitimidade extralegal

Na fala dos defensores, é possível observar também uma preocupação mais elaborada com a legitimidade dos atores do sistema de justiça. Isso aparece na preocupação que têm para justificar os casos coletivos que incidem sobre políticas públicas, nos quais, conforme disseram, teriam o cuidado para não “suplantar outros órgãos” do poder público responsáveis por tais políticas. O papel dos atores do sistema de justiça, ao exigirem a efetividade dos direitos sociais, seria contribuir para a formação de políticas, mas não substituir outras instâncias responsáveis pela elaboração e implementação de políticas:

Eduardo: Não sei se dá para falar de política pública. A gente tenta atuar para solucionar problemas complexos através de falhas que a gente detecta no sistema, para chamar atenção para isso, que podem ter N soluções. A partir da solução que a gente encontra que tem o efetivo resultado através de ação, TAC ou alteração legislativa, ou o que for, é lógico que vem depois a análise da eficiência dessa medida adotada. Esse ponto, não necessariamente vai ser uma política pública nossa. Quer dizer, vai ser uma atuação coletiva nossa, por ação, por TAC, ou uma provocação para algum outro agente para que tome as devidas providências na sua esfera de atribuição ou de poder – democrático, pelo Legislativo, do Executivo.

Patrícia: Ou nas agências reguladoras. Quando a gente senta e redige uma RN (Resolução Normativa) junto.

Eduardo: Nas agências reguladoras também. É que é complicado falar em política pública para gente. Por quê? Porque isso envolve uma questão bem complexa no nosso sistema. É uma coisa que a gente mesmo debate, que a gente contribui para implementação de alguma política pública que a gente vê que é necessária.

Patrícia: Políticas públicas são como um polvo. Têm diversos tentáculos, têm um centro e os tentáculos. Porque o poder que a gente tem aqui (na Defensoria), por exemplo, de tratar superendividado e botar um banco sentado uma vez por mês aqui para negociar os contratos de superendividados, um advogado jamais teria, porque tem por trás um projeto. Quando a gente pega e senta na ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) e redige uma RN junto com eles, isso é um dos tentáculos de política pública de saúde suplementar.

Eduardo: Isso, na verdade, é um reflexo da maior democratização às vezes de algumas instituições que estão nos permitindo, como a outros atores também, trazer elementos que a gente vê que são preocupantes. Mas, ou seja, a gente contribui para essa formação de política pública. Eu acho muito difícil a gente, isso é uma autocrítica, às vezes querer suplantar, substituir alguma outra instância legítima para a gente efetivamente agir. (...) A gente tenta contribuir naquilo que a gente percebe, tenta fazer e faz naquilo que a gente pode. (Patrícia Cardozo e Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

Percebe-se, assim, que a atuação dos defensores entrevistados está voltada para colaboração com outros atores e agentes públicos responsáveis pela formulação/implementação de políticas públicas. Não se trata, portanto, de uma atuação que visa impor judicialmente uma solução que determina qual opção política deve ser concretizada para solucionar um determinado problema. Na realidade, a atuação está orientada para identificar situações complexas que, na percepção dos legitimados, demandam soluções coletivas e para levar tais problemas até outras instâncias competentes para enfrentá-los, com as quais a Defensoria Pública tenta colaborar para construir uma resolução que considere a complexidade da situação e as possibilidades dos atores envolvidos. Visivelmente, essa estratégia difere da simples judicialização da política, pelo menos na sua forma mais conhecida.

Uma das consequências dessa nova forma de atuação é o estabelecimento de vínculos com outros órgãos que atuam no mesmo subsistema, no caso observado aqui, o subsistema de defesa do consumidor. Ao trazer problemas muitas vezes ignorados para a pauta pública e mobilizar outros atores e instituições para participarem das soluções, estimula-se a formação de redes, constituídas para agir estrategicamente na promoção do direito. Os entrevistados relataram que, na área do consumidor, proximidade e atuação conjunta marcam as relações dos diferentes órgãos de defesa no Rio de Janeiro:

Eduardo: Temos uma relação muito boa com a OAB, com o MP, com o PROCON, com a comissão da Alerj do consumidor. A gente tem até um grupo, que a gente se autodenomina “O Sistema Estadual de Defesa do Consumidor”. Patrícia: “Projeto integração”.

Eduardo: Tem grupo de WhatsApp, a gente está sempre falando aqui. Patrícia: Temos até reunião agora dia 20.

Eduardo: Que é justamente para promover esta maior interlocução e em algumas causas a gente atua em conjunto. (Patrícia Cardozo e Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

O promotor ouvido também comentou a boa relação entre os órgãos de proteção ao consumidor, e ressaltou que atritos entre Defensoria e MP, que costumam ocorrer em outras áreas, não acontecem no campo da defesa do consumidor fluminense:

O trabalho colaborativo entre Defensoria, Ministério Público e outros órgãos públicos tem sido comum aqui na área do consumidor. Nas outras áreas, a relação nem sempre costuma ser colaborativa. Havia uma discussão, por exemplo, na área da infância, sobre atuação de órgão da Defensoria que se chamava CEDEDICA, que acabava tendo conflito, com as atribuições muito parecidas com as atribuições da Promotoria da Infância em alguns casos, e isso gerou alguns tipos de conflito, gerou um afastamento das instituições. Um tema que a gente não vivencia aqui no consumidor. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Outro tema que concerne à legitimidade, e aparece na fala dos entrevistados, diz respeito ao contato com a sociedade civil. Há certo desconforto por parte de alguns legitimados para tutela coletiva quando se deparam com situações em que devem agir em nome da sociedade sem possuir canais estáveis de proximidade com atores sociais. Isso aparece nas respostas dos defensores públicos. Em alguns casos, eles mesmos se cobram para estabelecer laços mais fortes com entidades da sociedade civil e lamentam quando não há contato mais intenso com tais organizações e movimentos sociais:

Muitas Defensorias, como o caso aqui do Rio de Janeiro, começaram a fazer uma atuação com a sociedade civil, para pautar metas de atuações bienais. Para que a gente tivesse uma ótica sobre, em cada setor da Defensoria Pública, aquilo que seria interessante para a sociedade civil, para a população carente de alguma forma organizada. Isso foi feito há dois anos aqui na Defensoria do Rio para definir pautas de direitos humanos, de direitos da mulher, para o consumidor. Elaborando um plano de atuação. Então a gente também, essas atuações que a gente acaba fazendo em transporte,

saneamento, são demandas que vêm da sociedade e a gente tenta canalizar. (Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

Em outro trecho da entrevista, Tostes lamentou que o NUDECON é “muito pouco pautado pela sociedade civil”, algo diferente do que se verifica em questões relacionadas a direitos humanos e direitos das mulheres, por exemplo, nas quais a atuação da DPERJ se desenvolve em contato maior com os atores sociais.

No Ministério Público, quando questionado sobre a conveniência de uma autoridade judicial fiscalizar inquéritos civis, o promotor Sidney Rosa defendeu a legitimidade do controle social, destacando que a proximidade com a sociedade é a melhor maneira de dar transparência e segurança para a atuação do MP:

Eu acredito que o Judiciário não tem esta legitimidade de controle que às vezes costuma atribuir. Por que o Judiciário é aquele capaz de zelar pelo interesse público, pelo interesse indisponível? Não vejo dessa forma. Acho que o controle tem que ser social, através de publicidade, de acesso aos autos, de capacidade de o investigado se defender, esclarecer as informações... E você ter acesso ao que o Ministério Público está fazendo. Então é você ter uma numeração, ter um sistema informatizado, ter capacidade de resposta e de prestar informações sobre as investigações em curso. Mínimo de sigilo possível. Possibilidade de a instituição ter outros órgãos que revejam a atuação daquele promotor. Acho que isso tudo gera controle. Não necessariamente o Judiciário. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Paradoxo da efetividade dos TACs e das decisões coletivas

O cumprimento das decisões judiciais e dos TACs é essencial para a efetividade da tutela coletiva. Na visão dos defensores e promotores, entramos numa nova e paradoxal fase: decisões e acordos vieram sendo forjados ao longo de anos, mas dada a falta de publicidade e de fiscalização sobre o seu cumprimento, muitos são esquecidos e caem no vazio. Os entrevistados apontaram que, muitas vezes, os próprios operadores do Direito não sabem que existe uma decisão ou um acordo sobre certo tema, que ficou esquecido no tempo. Em outras situações, há ações e/ou termos de ajustamento sobre o mesmo tema em locais distintos, conduzidos por profissionais e/ou instituições diferentes. Isso causa sobreposição de trabalho e pode dar ensejo a decisões conflitantes.

Quando pedimos aos defensores entrevistados para identificarem os problemas relacionados à efetividade da tutela coletiva, imediatamente a questão da **publicidade** das decisões e acordos despontou como ponto mais relevante (Patrícia Cardozo, entrevista, 2017)

A gente tem que olhar a publicidade sob duas óticas, no meu ponto de vista. Tanto da população afetada, quanto do sistema de justiça que atua nessa seara. E aí é o sistema de justiça como um todo. Desde MP, Defensoria, legitimados coletivos, quanto advogados e demais operadores do Direito. Porque isso é uma ferramenta extremamente importante que a pessoa pode utilizar, o operador do direito vai poder utilizar para defender os interesses do seu cliente, do seu assistido, do que for. Passa por essa publicidade para ambas as partes, mas também passa, no meu ponto de vista, por uma organização da sistematização de como você consegue acessar (as informações). Porque informação, dado e isso tudo, para ser palpável, são duas coisas muito distintas, são duas coisas muito complicadas. Informação é poder, então saber trabalhar a informação de uma forma bem organizada... (...) Porque são, em tese, problemas resolvidos, que deveriam ser mais bem trabalhados e organizados para serem efetivados. (Eduardo Tostes, entrevista, 2017)

Durante a entrevista com o promotor Sidney Rosa, o desconhecimento geral sobre as decisões coletivas e TACs existentes também apareceu como problema central para efetividade da tutela coletiva:

A gente está começando a verificar isso agora (efetividade da tutela coletiva). O que acontecia no passado é que, os promotores faziam os TACs ou ganhavam as ações civis públicas, e aquilo ia para o armário. Nem o promotor sabia que aquilo estava sendo descumprido, nem o consumidor sabia que tinha alguma coisa ganha a seu favor. A gente notou que havia uma divergência, porque a gente fez um levantamento de dados, na verdade quem fez foi uma procuradora de justiça, de que a gente ganhava muitos recursos judicialmente, cerca de 80 e tantos por cento dos recursos, e o número de execuções individuais era muito pequeno. Se o número de execuções individuais era muito pequeno, a gente imaginou que iria ter muitas execuções do Ministério Público com base no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, que diz que se não houver afetados executando individualmente em número significativo ou condizente com a extensão do dano, cabe ao Ministério Público executar em favor do fundo. E também não tinha isso. Então não tinha nem as execuções individuais, e não tinha também as nossas execuções coletivas. Alguma coisa estava errada. (...) A gente começou a tentar buscar o porquê disso. A primeira hipótese que a gente chegou foi que o consumidor não sabia das decisões que estavam sendo obtidas e a gente chegou nessa hipótese

com base naqueles movimentos populares dos 20 centavos, que surgiram no transporte de São Paulo e depois se propagaram nacionalmente. As pessoas cobravam o que o Ministério Público fazia, especialmente na área de transporte. E na área de transporte a gente tinha ações praticamente em face de todas as linhas com vitórias. Ninguém sabia disso. Então, o primeiro ponto é que as pessoas não estão sabendo o que a gente faz. E segundo, a gente não pode mostrar para elas “juridiquês”, tem que falar na linguagem delas. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Além da falta de publicidade e conhecimento em relação aos TACs e decisões coletivas existentes, outro problema identificado pelo promotor é a **fiscalização**. Para fiscalizar o cumprimento de um acordo ou decisão em sede de tutela coletiva, o Ministério Público, bem como qualquer outro legitimado, não possui quadro profissional suficiente. Para superar essa limitação, o promotor público entrevistado acredita que a única alternativa é “empoderar a sociedade a fazer o controle”, ou seja, informar os cidadãos sobre as soluções coletivas existentes e criar incentivos para que eles próprios monitorem se as decisões e os TACs estão sendo observados:

Fazer o consumidor virar nosso fiscal era muito importante para gente. (...) A equipe de fiscalização (do MP) é muito pequena. O número de pessoas que poderiam fiscalizar uma decisão é muito pequeno. Talvez o promotor mande uma, duas, três vezes alguém fiscalizar, (verifica que) está tudo ok, não foi verificada nenhuma irregularidade, pega aquele processo e arquiva. Não existe capacidade estrutural para manter um acompanhamento sobre aquela situação. A única forma de a gente verificar isso é inverter a lógica: consumidor passar a ser o nosso fiscal contínuo daquilo. **Essa foi a ideia do sistema (Consumidor Vencedor), exatamente por essa dificuldade de que a gente nunca iria ter braço para fiscalizar e monitorar isso continuamente.** O que eu vejo de problema na ação coletiva em detrimento dos outros mecanismos, é você não poder criar mecanismos de monitoramento. Às vezes criar uma forma de monitorar, criar uma comissão de pessoas afetadas que possam acompanhar aquela decisão, uma equipe de órgão que vai fiscalizar periodicamente. (...) Acho que empoderar a sociedade para fazer essa fiscalização e controle é mais importante que qualquer outra coisa. Porque ela passa a aprender o que é direito dela e passa a ter capacidade maior de buscar esses direitos.

(Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Curioso notar que o Ministério Público, que por muito tempo buscou concentrar funções e agir em nome de uma sociedade considerada hipossuficiente e incapaz de defender seus próprios direitos e interesses coletivos (ARANTES, 2002), diante das dificuldades e da inefi-

ciência que o volume de trabalho e a complexidade dos temas enfrentados apresentam, volta-se agora para fora da instituição em busca de novas soluções, as quais passam por recorrer àquela mesma (ou seria outra?) sociedade. O MP, que assumiu o papel de tutor dos interesses sociais, percebe que a sua atuação, apenas, não é suficiente. É preciso **construir mecanismos que estimulem maior presença e colaboração de atores sociais no exercício da tutela coletiva**, sobretudo quando o assunto é garantir a eficiência das decisões e acordos. Essa percepção atual de setores do MP reforça a constatação de Cappelletti e Garth (1988) exposta no início desta pesquisa, segundo a qual é preciso construir soluções mistas de tutela coletiva, as quais congregam a atuação de associações e instituições estatais para o exercício de ações coletivas. Contudo, diferente do argumento dos autores, que defendiam um modelo que incentivasse a participação de grupos particulares na tutela coletiva e, supletivamente, confiasse a instituições públicas essa função, a experiência brasileira desenvolveu-se no sentido oposto, fortalecendo inicialmente a atuação de atores estatais (primeiro o Ministério Público, mais recentemente a Defensoria Pública) e deixando as associações com papel secundário. Agora, a necessidade de ampliar essa participação de atores sociais na tutela coletiva é perceptível no argumento dos legitimados entrevistados.

Na defesa dos consumidores, uma iniciativa do Ministério Público fluminense para informar e envolver setores da sociedade na tutela coletiva foi a criação do sistema “Consumidor Vencedor”, citado na entrevista do promotor Sidney Rosa. A falta de informação aos cidadãos sobre decisões em ACPs e TACs, o baixo número de execuções individuais de sentenças coletivas e a dificuldade de fiscalizar, na prática, o cumprimento efetivo de acordos e decisões levaram à conclusão de que era preciso criar um espaço *on-line* para que os consumidores pudessem se informar sobre julgados e compromissos que os beneficiam, bem como comunicar ao MP situações em que presenciarem uma empresa descumprindo as obrigações que assumiu em TAC ou que foi condenada a cumprir. Atualmente, o Ministério Público de 23 estados participa do projeto “Consumidor Vencedor”⁴¹. Segundo Heloísa Carpena, procuradora de justiça e uma das idealizadoras do projeto, o problema mais grave na tutela dos interesses individuais homogêneos e talvez da tutela coletiva em geral seria a baixa implementação de direitos reconhecidos por sentenças em ações civis públicas (CARPENA, 2013). Segundo levantamento realizado pela autora, relativo a decisões do TJRJ sobre ações coletivas promovidas pelo MP na defesa de interesses do consumidor, em apenas 3% dos

41 A página virtual do Consumidor Vencedor está disponível em: <https://consumidorvencedor.mp.br/>. Acessada em 19/07/2017.

processos se verificou o ajuizamento de execuções coletivas com base no art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, enquanto o número de execuções individuais foi também muito baixo (em 8% dos casos). A conclusão é que a falta de informação faz com que os interessados e potencialmente envolvidos nessas demandas coletivas sequer saibam dos resultados das ações movidas pelo MP em nome de toda a coletividade. Enquanto os fornecedores de bens e serviços lesariam “no atacado”, seriam mal cobrados e executados “no varejo”, constituindo assim um “bom negócio” a prática de lesar consumidores. O projeto “consumidor vencedor” seria uma forma de enfrentar este problema. Nas palavras da autora:

Este é o objetivo do projeto “Consumidor Vencedor”, sistema hospedado no portal do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que dá acesso ao público a informações sobre vitórias obtidas na defesa coletiva dos consumidores. O site contém o resumo de todas as decisões judiciais definitivas, obtidas nas ações levadas à Justiça pelo MPRJ em benefício dos consumidores, e também dos TACs – Termos de Ajustamento de Conduta – nos quais foi prestado compromisso pelos fornecedores no sentido de adequarem suas práticas às normas de proteção. Tudo em linguagem simples e facilmente acessível, com instruções sobre como buscar as reparações individuais e dados sobre os processos e procedimentos respectivos. Além das decisões transitadas em julgado, noticia também as ações atuais e provimentos cautelares nelas determinados. (CARPENA, 2013: 99)

A entrevista do promotor Sidney destacou outro ponto importante sobre a efetividade das ações coletivas. Mudanças recentes na legislação de processo civil, como a criação dos recursos repetitivos e do IRDR, têm colocado a ação coletiva em segundo plano. Esses procedimentos individuais, ressaltou o entrevistado, geralmente tramitam mais rapidamente do que uma ACP e, quando instaurados, suspendem o andamento das ações coletivas que versam sobre o mesmo tema e as subordinam à sorte do julgamento de mérito do incidente ou do recurso repetitivo. A consequência disso tende a ser a redução da importância das ações coletivas:

O que eu vejo como problema é você não ter, no âmbito da jurisdição por exemplo, uma priorização das ações coletivas, nem qualquer sistema que relacione as ações coletivas com ações individuais. Hoje você tem sistemas de reunião de processos, de julgamento de recursos repetitivos, de IRDRs, que você acaba tentando unificar a jurisprudência. E você coloca a ação civil pública em segundo plano em face de todos estes instrumentos. Se você pensar que, por exemplo, uma ação individual pode gerar um IRDR que vai

suspender inclusive a tua ação coletiva, isso é colocar a ação coletiva completamente em segundo plano. O que a gente deveria fazer é priorizar as ações coletivas face às ações individuais. Se você verifica que tem muita ação individual, ou você demanda aquele ator coletivo para que tome alguma atitude (ajuíze a ação coletiva) ou, se você já tem uma ação coletiva, que julgue ela prioritariamente. O que se fez hoje é estabelecer um novo instrumento – um IRDR da vida, um recurso repetitivo – que suspende toda a tua ação coletiva. Geralmente, o que anda mais rápido, tem gente que está verificando isso, ação coletiva ou ação individual? A ação individual. Então com início de uma ação coletiva você já tem várias ações individuais chegando ao final. No início de uma ação coletiva pode já ter um IRDR que vai suspender a tua ação coletiva, que geralmente tem provas mais robustas porque tem o poder de requisição de informações e aquilo tudo. Então tem um IRDR com um julgamento de algo muito mais incipiente do que se julgasse aquela ação coletiva. Eu acho que todos estes instrumentos colocaram a ação coletiva em segundo plano. (Sidney Rosa, entrevista, 2017)

Conforme comentamos na análise do *survey*, o novo Código de Processo Civil não disciplinou o processamento de ações coletivas, mas optou por criar o IRDR, um incidente que na prática pode substituir o ajuizamento de ações civis públicas sobre direitos individuais homogêneos. Ao lado desse incidente, os recursos repetitivos, que já haviam sido inseridos no CPC anterior, também representam uma forma de resolver no atacado ações individuais apresentadas em larga escala ao Judiciário. Observa-se, assim, que soluções processuais recentes priorizaram a reunião de ações individuais em vez de valorizar o sistema de tutela coletiva. Como será a harmonia desses diferentes mecanismos na prática, e qual a consequência para o manejo e para a eficiência das ações coletivas são questões que ainda estão abertas, e esta pesquisa procurou iluminá-las com perguntas apresentadas aos juízes por meio do *survey*. No caso do IRDR, a maioria dos entrevistados (51%) acredita que o incidente irá impactar o processamento das ações coletivas, mas os magistrados ainda não sabem se, quando houver IRDR e ação coletiva sobre o mesmo tema, qual dos procedimentos deverá ser priorizado. Se confirmarem a aplicação da suspensão processual prevista no artigo 313, inciso IV, do novo CPC também para as ações coletivas, em muitos casos os instrumentos de tutela coletiva serão preteridos diante da utilização do IRDR.

Casos de sucesso e de insucesso citados pelos entrevistados

Pedimos aos defensores públicos entrevistados que nos informassem casos que considerassem emblemáticos em quatro cenários diferentes: de sucesso na formação da demanda;

de insucesso na formação da demanda; de sucesso no cumprimento/execução da decisão ou acordo; de insucesso no cumprimento/execução da decisão ou acordo. Por formação da demanda, explicamos que estávamos interessados em entender as situações que favoreciam, bem como as que prejudicavam, (i) as iniciativas dos legitimados para coletar provas e informações, (ii) as articulações para estabelecer canais de contato com as partes envolvidas no conflito e com atores/instituições que poderiam participar da solução ao problema, e, ainda, (iii) a formulação de um acordo ou uma ação civil pública.

O caso de sucesso na formação da demanda mencionado pelos defensores foi a atuação do NUDECON em grandes acidentes de consumo. Para solucionar juridicamente os problemas das vítimas, o núcleo criou um protocolo de atuação para quando tais acidentes ocorrerem. A estratégia dos defensores é se antecipar ao surgimento da demanda por parte dos potenciais assistidos da Defensoria Pública, buscando diretamente coletar informações e documentos para instruir um termo de ajustamento de conduta com a empresa responsável pelo serviço que gerou o acidente. No TAC já são previstas as indenizações cabíveis que depois serão calculadas para cada vítima. Essa atuação foi finalista do prêmio Innovare de 2016. No concurso, os defensores do NUDECON explicaram que:

Com a ocorrência de uma catástrofe na área do consumidor, a Defensoria Pública se adianta aos trâmites de um atendimento pessoal, colheita de documentos e eventual propositura de ações, e vai direto ao local, verifica o que ocorreu, colhe provas, conversa com as pessoas, cria um gabinete de crises, atua compondo os interesses para a solução emergencial, e inicia as tratativas de um Termo de Ajustamento de Conduta para que o responsável pelo dano assuma imediatamente as responsabilidades por tal dano, prestando auxílio emergencial e necessário (auxílio médico, psicológico, fisioterápico, hospedagem, alimentação etc.), além de previsão de indenização das vítimas (em procedimento próprio no âmbito da Defensoria Pública), e, por fim, eventual dano moral coletivo (em dinheiro ou *in natura*), para se evitar que tais erros ocorram novamente. Tal prática visa promover a justiça de forma imediata, sem a necessidade de processo judicial (mas, sem excluir a possibilidade de quem quiser, socorrer-se do Judiciário). Índice altíssimo de resolução pacífica do conflito, atuando como pacificador social.⁴²

Nessas situações, o núcleo procura estabelecer rapidamente diálogo com a empresa fornecedora do serviço, não para buscar culpados, mas sim para construir soluções. Por meio do

⁴² Informação disponível em: <http://www.premioinnovare.com.br/pratica/manual-de-atuacao-da-defensoria-publica-em-grandes-acidentes-de-consumo/print>. Acessado em 19/07/20017.

diálogo, tem sido possível firmar, em pouco tempo após o acidente, TACs que preveem quais e como os danos produzidos às vítimas serão reparados. Conforme relataram na entrevista, em todos os casos em que atuaram dessa maneira, os defensores conseguiram resolver a situação com um TAC, assinado poucos dias após o acidente. Na sequência, são firmados os acordos individuais, que tratam dos danos específicos de cada vítima. Desse modo, no exemplo de formação da demanda bem-sucedida, os defensores citaram uma prática em que o diálogo produz soluções rápidas e que não requerem recurso ao Judiciário.

Por outro lado, como exemplo de insucesso na formação da demanda, os defensores mencionaram a tentativa de aplicar o protocolo de atuação em grandes acidentes para situações em que a empresa envolvida oferece serviço de transporte urbano de ônibus. Com tais empresas, não conseguiram evoluir as tratativas para firmar acordos prevendo indenizações e reparação dos danos. No entanto, isso seria devido mais a particularidades das empresas em questão do que ao objeto da tutela coletiva.⁴³ Também citaram como insucesso o caso relacionado a empresa concessionária de fornecimento de eletricidade no Rio de Janeiro, em que havia uma decisão em ACP há mais de 15 anos, apreciada inclusive pelo STJ, afirmando que não é lícito um determinado *modus operandi* da empresa em procedimento que suspende o fornecimento de energia em situações de inadimplência e/ou “gato” (desvio de fiação para roubar energia). Apesar da decisão transitada em julgado, a empresa voltou a adotar a mesma prática. Quando os defensores procuraram resolver a situação, propondo que o procedimento administrativo para aplicar a sanção permitisse a ampla defesa e o contraditório aos consumidores, o conselho diretivo da companhia não aceitou o acordo e continuou descumprindo decisão judicial que já existe. Agora, o único caminho é judicializar novamente a questão, que já tem suscitado inúmeros processos individuais, segundo relataram os entrevistados.

Quando o assunto é cumprimento de decisão ou acordo, os defensores públicos forneceram dois exemplos que consideram emblemáticos como bem-sucedidos: empréstimos consignados que, quando os servidores públicos não recebiam seus vencimentos em dia, eram cobrados/retirados da conta deles e, depois, descontados na folha de pagamento novamente; cobertura, por parte dos planos de saúde, de procedimento cirúrgico para retirada

43 Após a realização das entrevistas, a operação “Ponto Final” da Polícia Federal identificou o pagamento de propinas envolvendo a cúpula do setor de transporte do Rio de Janeiro na ordem de R\$ 260 milhões. Dez pessoas foram presas na operação, realizada em 3/07/2017, incluindo o Presidente da Federação dos Transportes (Fetranspor) e o ex-presidente do Departamento de Transportes.

de excesso de tecido epitelial depois de cirurgias bariátricas. No primeiro caso, o NUDECON ajuizou ACP para impedir o desconto em dobro e a negativação do nome dos servidores em órgãos de proteção ao crédito, e conseguiu obter uma decisão liminar favorável. Após a decisão, os defensores conseguiram celebrar e homologar um TAC com as instituições financeiras, proibindo a cobrança dupla e a negativação. No final, a ALERJ (Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro) aprovou uma lei sobre o mesmo assunto e utilizou o TAC firmado pelo NUDECON como referência.

No segundo caso, das cirurgias pós-bariátricas, os planos e seguros de saúde consideravam o procedimento meramente estético e, por isso, negavam cobertura aos custos relacionados a ele. Tendo em vista as escaras dermatológicas e os problemas de saúde decorrentes do excesso de tecido epitelial, havia inúmeras ações individuais reivindicando cobertura do plano de saúde nesse tipo de procedimento cirúrgico. Por essa razão, os defensores ajuizaram uma ACP que foi julgada procedente, determinando que as empresas de saúde suplementar assumissem o pagamento de tais gastos. Após a decisão favorável, a ANS emitiu resolução normativa no mesmo sentido, resolvendo a questão em favor dos consumidores.

É interessante observar que, nos dois exemplos, os defensores consideraram bem-sucedidos os casos em que a resolução do problema não se limitou ao Judiciário. O tema dos consignados foi legislado pela ALERJ, enquanto a cirurgia pós-bariátrica foi regulamentada pela agência reguladora responsável. Verifica-se, assim, que **a atuação em tutela coletiva e os seus efeitos não estão restritos ao sistema de justiça**. O encaminhamento das questões tuteladas e as suas soluções podem envolver outros atores e instituições.

Por fim, o exemplo negativo sobre cumprimento de decisão foi um caso em que os defensores conseguiram obter uma decisão liminar, mas ela foi reformada pelo tribunal de justiça e, por isso, parte expressiva do objeto da ACP pode ter sido severamente prejudicado. Trata-se de uma ação contra a Fetranspor⁴⁴, que se apropria dos valores excedentes (aplicados, mas não utilizados pelos consumidores) que foram depositados em cartões de vale transporte. Após conseguirem uma liminar bloqueando os valores em questão (se tornavam inacessíveis aos consumidores e à federação de transporte durante a tramitação do processo), os defensores viram o tribunal de justiça dar provimento a um agravo de instrumento que suspendeu a liminar, liberando os recursos para que a federação pudesse levantá-los.

44 Vide nota 15, supra.

IV) Defensoria Pública dos Direitos Humanos

Sobre o entrevistado e o Núcleo de Direitos Humanos

Fabio Amado ingressou na Defensoria Pública do Rio de Janeiro em março de 2002. Assumiu a coordenação do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) no início de 2015. O núcleo, por sua vez, foi criado em fevereiro de 2004 e é integrado atualmente por oito defensores e abrange diversas áreas, uma vez que, na visão do defensor, os direitos fundamentais se notabilizam por uma “elasticidade, capilaridade e extensão de proporções incomparáveis, inclusive no âmbito da Defensoria Pública”. As principais especializações do núcleo são 1) a defesa de pessoas em situação de rua, 2) monitoramento de locais de privação de liberdade ou unidades prisionais – principalmente envolvendo tratamento degradante e tortura -, 3) refúgio e refugiados no que concerne às obrigações estaduais, 4) fortalecimento da sociedade civil, isto é, auxílio à constituição formal de associações civis - o que já teria ocorrido em mais de 1500 casos - por meio da elaboração de estatutos, orientação de eleições e assembleias, assegurando às organizações que o registro no cartório civil de pessoas jurídicas seja gratuito. Ainda nessa área de fortalecimento da sociedade civil, o núcleo passou a realizar palestras “para que haja sustentabilidade, para além da simples constituição formal das organizações da sociedade civil.” Sob a nova gestão à frente da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, outros núcleos foram aglutinados ao de direitos humanos, tais como o de defesa dos idosos e das pessoas com deficiência, de combate ao racismo, de diversidade sexual (com diversas ações de retificação sobretudo voltadas a mulheres transexuais etc.). Além dessa pauta, que é mais coletiva, o núcleo tem sua maior atuação na defesa individual de “vítimas de graves violações de direitos humanos”, são quase 400 procedimentos relativos à defesa de vítimas de violência sobretudo institucional. As vítimas, nestes casos, são principalmente as atingidas pela “equivocada política de combate às drogas”, especialmente nos subúrbios e nas favelas do Rio de Janeiro, “onde existe uma criminalização da pobreza evidente”. Mas ao mesmo tempo, o núcleo tem um atendimento voltado a agentes estatais, por exemplo diversas viúvas de policiais militares que também sofrem, segundo Fabio Amado, com este “caos de letalidade numa taxa altíssima, a ponto de sermos o País em números absolutos com a maior taxa de letalidade violenta e morte por isto no mundo, com números superiores a guerras: na Síria e no Afeganistão, nenhum deles apresenta números deste tamanho. Nenhum deles apresenta mais de 70 agentes de

segurança mortos em cinco meses. Nós passamos de 70 policiais mortos no estado do Rio de Janeiro até agora (maio de 2017).”

Como se dá o uso de instrumentos extrajudiciais em meio a este amplo leque de temas

Diferentemente da área do consumidor, em que os acordos com instituições privadas são mais frequentes, na área dos direitos humanos o polo passivo é quase sempre ocupado pelo poder público, estado e municípios, o que torna bem mais difícil a prática de acordos, pelo menos previamente ou como alternativa à propositura de ações. O defensor entrevistado aponta a extensão da máquina burocrática, a volatilidade da procuradoria, do gestor ou mesmo do chefe do Executivo, submetidos a uma série de pressões e destituídos de estrutura e organização administrativa qualificada, como as principais causas da dificuldade de negociar e firmar acordos com o poder público. Tais dificuldades têm sido dramaticamente agravadas pela crise financeira que afeta o estado do Rio de Janeiro: “é muito complexo negociar com um estado que não paga sequer os vencimentos dos servidores, a pensão dos pensionistas ou os proventos dos inativos. Nesse grau de precariedade existe pouca margem de negociação com o poder público.” Em resumo, afirma o Defensor que “pela burocracia, pela instabilidade política e pela ausência de recursos é muito mais complexa a realização de Termos de Ajustamento de Conduta quando figuram no polo passivo estado, município e União.”

Mas isto não quer dizer que a propositura de ações judiciais seja sempre a primeira medida adotada. Talvez por sua maior flexibilidade institucional – se comparada a do Ministério Público – a Defensoria lança mão, estrategicamente, de outros expedientes antes da judicialização. “Nosso pressuposto é sempre buscar a negociação, mas nós sabemos de antemão o quanto é difícil [obter resultados por este meio] pelas experiências frustradas ou pouco exitosas. Embora seja o mais utilizado e crucial, nunca figura como primeira opção o ajuizamento.” Explicando, os defensores recorrem primeiramente a reuniões, a audiências públicas para as quais são convocados os responsáveis pelas áreas e políticas, apresentam recomendações etc. “Mas nós sabemos que via de regra isso tudo serve como instrução da ação civil pública”. Ou seja, com a adoção de medidas pré ou extrajudiciais não se espera resolver a demanda, mas instruir o que futuramente subsidiará a propositura de ações judiciais. Perguntamos então ao entrevistado se, numa situação hipotética, dois dos três principais recursos de atuação da Defensoria Pública fossem suprimidos, com qual deles

ele decidiria ficar, se 1) com os mecanismos extrajudiciais de negociação e persuasão dos envolvidos, se 2) com o instrumento formal do Termo de Ajustamento de Conduta ou se 3) com a ação civil pública. O defensor não teve dúvida em optar por este último. “Infelizmente, quando se trata de litigar contra o poder público, a medida mais eficaz obviamente é a ação civil pública. Deve ser certamente o terceiro, a última opção, mas certamente também é a mais eficaz”. “Mas é difícil pensar num ajuizamento sem aquela primeira fase, sem o primeiro grau de busca de soluções, sem a mediação, porque me parece que este processo não se estrutura

com alguma solidez.”

Embora o “protocolo” seja este, o de escalonar medidas até o ajuizamento final da ação, eventualmente, em situações emergenciais, os defensores recorrem ao plantão judicial e oferecem ações imediatas, tais como aquelas que foram ajuizadas frente a incursões policiais no complexo da Maré e na Cidade de Deus, quando violações a direitos humanos estavam ocorrendo em escala massiva, segundo o defensor.

Sobre a formação da demanda: individual ou coletiva?

Questionado sobre a forma como a Defensoria define sua atuação, se privilegiando estratégias individuais ou coletivas de defesa dos direitos humanos, o entrevistado respondeu que

“nós identificamos caso a caso. Primeiro qual é estratégico, porque eu não posso ser o polo de recebimento de qualquer violação porque todos nós temos nossos direitos humanos violados diariamente. Então, qual o grau de violação e quão estratégico é demandar a atuação do núcleo especializado...se é uma violação que não exhibe nenhuma característica de uma violência estrutural ou algo enraizado que eu possa identificar, e daí pensar em atuar com impacto, em regra eu não atendo. Por exemplo, vítimas de violência policial em comunidades: este tem sido um mote muito importante. Nós já fizemos audiências públicas mais de uma vez, discutindo inclusive a questão do racismo institucional estruturante, assim via de regra, apesar de serem demandas individuais nós atuamos seja buscando uma ação indenizatória, seja buscando a responsabilidade disciplinar administrativa do agente que praticou o fato, seja acompanhando o processo criminal nos habilitando como assistente de acusação” (Fabio Amado, entrevista, 2017)

Deste modo, embora a atuação se dê no caso individual, a perspectiva é a de buscar por meio dele uma transformação social significativa. A experiência individual permite selecionar os pontos e os temas centrais em torno dos quais a Defensoria deve atuar. Por outro lado, o núcleo se vale também de estratégias consultivas amplas como reuniões com a sociedade civil nas quais se definem os temas primordiais na área dos direitos humanos. A última delas, realizada em fevereiro de 2017, resultou num esboço de plano de atuação que Fábio Amado levou ao Defensor Geral na época de nossa entrevista, e que depois seria levado ao Conselho Superior da Defensoria, para aprovação. “Então, a partir desses temas e estratégias, os casos individuais vão se conectar para que, sem prejuízo da ação individual, nós pensemos em atuações coletivas, que podem passar pelo ajuizamento de uma ação civil pública.”

Efetividade da Ação Civil Pública

Segundo Fábio Amado, a efetividade depende do tipo de provimento. Quando se trata de “obrigação de dar”, é bastante simples. Sobretudo quando se trata de uma quantia certa, faz-se o arresto do valor como no exemplo da ACP que visou garantir aos servidores estaduais o recebimento dos salários: “nós requeremos com tutela de urgência, intimação e o pagamento em 24h sob pena de arresto, foi feito, e nós fizemos o arresto nos cofres do estado de mais de R\$600 milhões, foi uma ação de vulto e conseguimos que houvesse o pagamento de centenas de milhares de pessoas.”

Todavia, quando se trata de “tutela coletiva e obrigação de fazer” pelo poder público, diz o defensor, “ela é profundamente frustrante.” Isto porque, segundo ele, os mecanismos coercitivos são muito frágeis. “Estipular multa ao poder público não tem nenhuma capacidade coercitiva.” Também a estratégia de responsabilização civil do gestor não teve êxito (de fato, a jurisprudência é contrária a isto). Outra alternativa foi a de tentar identificar que houve descumprimento doloso de uma decisão, “para descaracterizar o descumprimento, já em fase de execução, como improbidade administrativa, mas também não conseguimos.” Concluiu o defensor que a “obrigação de fazer contra o poder público tem que ser repensada... pois as prestações positivas via de regra naquele enquadramento de direitos econômicos sociais e culturais que demandam obrigação de fazer do Estado elas raramente são cumpridas e a execução se torna profundamente ineficaz.” Segundo Amado, essa é provavelmente uma realidade em todo o país, pois a execução de obrigações de fazer em

tutela coletiva se dá “ao talante do administrador”, multas são ignoradas e sentenças e acórdãos são considerados “tábulas rasas”. Segundo ele, “o administrador não cumpre e não há nenhuma sanção dos diversos pedidos que fizemos, pelo menos no Rio de Janeiro.”

Questionado sobre como seria possível corrigir esse problema, o entrevistado destacou a “construção jurisprudencial” mais do que a via legislativa como forma de obrigar ao cumprimento das obrigações de fazer. Embora não tenha especificado exatamente como o Judiciário poderia modificar seus entendimentos de modo a torná-los mais eficazes, Fábio Amado também fez a ressalva de que o “punitivismo” grassa solto no Brasil – o terceiro país hoje no mundo em número de encarcerados, considerando todos os tipos de regime prisional – dando a entender que o caminho não seria o penal, mas o de utilizar a tutela coletiva para enfrentar as verdadeiras causas deste estado de coisas, o que exige a colaboração do Judiciário, do Legislativo e do Executivo.

Ações coletivas e políticas públicas.

Questionado sobre a capacidade da Defensoria Pública de intervir sobre políticas públicas, Fábio destacou que “não nos cabe fixar políticas públicas, mas evitar violações de direitos fundamentais, e a ação civil pública é um excepcional instrumento neste sentido”. Assim, acrescenta o defensor, “tanto Defensoria Pública quanto os demais componentes do sistema de justiça têm conseguido **induzir** [ênfase do entrevistado] algumas políticas públicas.” E destaca a peculiaridade brasileira de termos um Ministério Público e uma Defensoria Pública que são órgãos do estado, mas com autonomia suficiente para atuar contra este mesmo estado. Quando isto é relatado a pessoas de outros países, diz o Defensor, eles ficam “abismados”. “Eles nos dizem o seguinte: ‘você fazem litigância estratégica contra o próprio estado? Nós, organizações da sociedade civil, temos lá dificuldade de recursos e limitações...’”, mas aqui o defensor e o promotor têm uma série de prerrogativas legais, que “eu não seja removido arbitrariamente, que o governador não ligue para o Defensor Público Geral e diga ‘olha, o Fábio Amado está me incomodando demais, remova-o para Campos’, não existe essa possibilidade, pois a Constituição me garante a inamovibilidade. Então se o Defensor Público de ocasião não gostar de mim, ele não pode me retirar do lugar onde estou. Aliado à independência funcional, isto permite que a gente faça essa atuação com esse viés estratégico em direitos humanos, evidentemente sofrendo algumas retaliações, mas nada que prejudique o trabalho.” (Fábio Amado, entrevista, 2017)

Hoje, o Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais – CONDEGE – é uma instância importante de construção de pautas comuns de atuação dos defensores públicos em áreas de políticas públicas, de acordo também com as especificidades e realidades locais. A questão da capacitação para atuar nessa área, todavia, depende muito da chefia de cada instituição estadual. Aquelas que consideram essa atuação uma prioridade, promovem cursos de capacitação, congressos etc. Em alguns casos, devidamente regulados pelo Conselho Superior, de modo bastante restrito, permite-se ao defensor até mesmo a realização de mestrado e doutorado no exterior, “com a obrigação depois de trazer e reproduzir esses ensinamentos para qualificar seus colegas.” Isto pode ter um grande impacto, segundo o entrevistado, sobre a atuação em políticas públicas.

Sobre o acompanhamento das ações coletivas, especialmente as relacionadas a políticas públicas, questionamos o defensor se o mesmo se dá apenas pelo próprio processo judicial ou se o núcleo dispõe de organização e instrumentos próprios que preservem a memória dos casos e facilitem seu monitoramento. Fábio Amado afirmou que, ao lado dos procedimentos administrativos internos que registram toda a tramitação de ações, introduziu-se recentemente a prática de registrar em atas as reuniões de trabalho do núcleo, formando assim um histórico menos formal e mais substantivo dos casos sob sua responsabilidade. Além disso, destacou que está para ser implantado em todo o estado do Rio de Janeiro o “Sistema Verde” (*verde é a cor da Defensoria Pública*), construído em conjunto com a UFRJ, pelo qual todos os atendimentos e todos os casos estarão acessíveis a todos os defensores do estado, “talvez seja a ferramenta mais crucial para o aprimoramento do atendimento da Defensoria do Estado do Rio de Janeiro.” Lembrando o defensor que “nós somos a mais antiga e numerosa Defensoria Pública do Brasil, a única com presença em todas as comarcas do estado.”

Sobre a relação com outros legitimados a ações coletivas

Como foi exposto no início, o Núcleo de Direitos Humanos desenvolve um trabalho sistemático de organização de associações civis, não apenas de sua constituição formal, mas de capacitação de lideranças comunitárias em direitos humanos e de acompanhamento com vistas à sustentabilidade dessas organizações. “Fortalecer a sociedade civil é fortalecer uma massa de consciência crítica que vai litigar pelos seus direitos, é facilitar com que os direitos sejam respeitados”. Questionado, todavia, se essas mesmas associações têm condi-

ções de assumir a liderança na proposição, elas mesmas, de ações civis públicas, o defensor afirmou que elas continuam buscando primeiramente o Ministério Público e a Defensoria Pública porque “uma ação civil pública não se encerra no mero ajuizamento, é uma ação de longo prazo, existe um desgaste, as organizações do sistema justiça conseguem, com seu poder de requisição e algumas prerrogativas, instruir de forma mais ampla uma ação.” E lembra como exemplo o caso da criação da associação “Mão Amiga”, voltada à defesa das pessoas com autismo, na época em que a Defensoria Pública ainda não estava legalmente autorizada a fazer uso da ACP: “nós constituímos a organização para ajuizar uma ação civil pública porque a Defensoria Pública na época não era legitimada (...) e até hoje tramita a ação (...) mas quem patrocina juridicamente é a Defensoria Pública, ela é legitimada, ela figura como autora, mas a assistência jurídica é da Defensoria Pública.”

Com relação a outro legitimado, o Ministério Público, as instituições têm se aproximado cada vez mais no Rio de Janeiro. Fábio Amado considera que o Ministério Público deixou um espaço vazio na área de direitos coletivos ao se dedicar fundamentalmente à persecução criminal – o que tem lhe conferido certo reconhecimento social – e a Defensoria passou a preencher essa lacuna e a assumir um papel de maior protagonismo após ter sido legitimada para a defesa de direitos sociais. Mais recentemente, ambas as instituições têm buscado uma maior parceria, pelo reconhecimento recíproco da competência e da qualidade do trabalho desenvolvido de lado a lado.

A estratégia de absorção de conceitos do direito internacional

Ao discorrer sobre a preparação e as estratégias contidas nas ações judiciais movidas pela Defensoria, Fábio Amado destacou que tais ações sequer são muitas, em quantidade, mas são cuidadosamente construídas. Nesse processo, as ações podem e buscam ser inovadoras, mas por serem inovadoras não são necessariamente temerárias. “Sabemos que elas eventualmente desbordam da jurisprudência tradicional e nós não estamos buscando necessariamente o que sabemos que será reconhecido, a ideia é que também a ação coletiva é um instrumento e possui um potencial emancipatório de renovação, de acolhimento de entendimentos consagrados internacionalmente e que ainda são pouco conhecidos em âmbito interno.” A estratégia busca então combinar os elementos já conhecidos da jurisprudência com outros trazidos do direito internacional dos direitos humanos para forjar decisões de caráter paradigmático, de conteúdo emancipatório. A inovação pretendida da

jurisprudência é uma inovação calculada, “via de regra já chancelada por tribunais internacionais ou por outras cortes”, capaz de “incorporar ideias sedimentados no plano internacional dos direitos humanos, mas muitas vezes sequer conhecidos por aqui. Eu confio que a ação civil pública pode ter esse caráter, embora certamente com as agruras que envolvem o processo de execução e obrigação de fazer”.

Casos exemplares

Cinco casos exemplares da atuação do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, baseados em ações coletivas, podem ser apresentados, de acordo com informações bastante detalhadas fornecidas pelo entrevistado.

1. Necessidade de escritura pública de vínculo estável para fins de visita a presos em unidade penitenciária⁴⁵

Em 2015, a Secretaria de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro passou a exigir que a declaração de vínculo estável entre familiar e preso fosse lavrada por escritura pública, com vistas ao direito de realizar visitas internas ao presídio. A obtenção do documento, além de custosa aos familiares, exigia que as assinaturas dos próprios presos fossem colhidas e reconhecidas por cartório, o que implicava procedimento específico, longo e burocrático no interior do próprio sistema prisional e cartorário, “algo totalmente descabido e desarrazoado”, na visão do defensor. Antes de propor ação civil pública com vistas à eliminação de tal exigência, o Núcleo de Direitos Humanos implementou uma série de medidas tais como audiências públicas, reuniões com as autoridades envolvidas, recomendações, ofícios, mas “tudo isso em vão”, segundo Fabio Amado. Restou assim o caminho do ajuizamento da ACP. Inicialmente, a ação da Defensoria alcançou vitória em primeira instância, numa “bela decisão” do juiz em 17/5/2016, mas o Estado interpôs agravo de instrumento, foi concedido o efeito suspensivo, depois confirmado pelo colegiado do Tribunal de Justiça, dizendo que “é absolutamente viável e correta a exigência de escritura pública de união estável.” Em maio de 2017, aguardava-se a prolação da sentença.

⁴⁵ Procedimento E-20/001/1617/2015. Ação Civil Pública com pedido liminar de tutela de urgência sob o n. 0152636.84.2016.8.19.0001, 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

2. Operação policial na Favela da Maré

Em articulação com movimentos sociais e associações civis sediadas no Complexo da Maré, a Defensoria ingressou no dia 30 de junho de 2016 no plantão judiciário noturno do tribunal de justiça pedindo a suspensão imediata das buscas domiciliares e da execução dos mandados de prisão que vinham sendo realizadas pela Polícia Militar do estado do Rio de Janeiro. A PM conduzia então uma operação de captura de preso foragido, que mobilizou intenso aparato de força, levando a generalizada troca de tiros, pânico e insegurança na comunidade. Lembrou o defensor que, segundo a constituição, não é permitido realizar busca e apreensão à noite, mas “o óbvio ululante nem sempre é observado nestes domínios para-legais ou nestes territórios em que supostamente não há supervisão.” A liminar foi deferida parcialmente, obrigando as autoridades a prestarem informações sobre a operação policial e garantir a ordem e tranquilidade pública no local. Segundo Fabio Amado, o constrangimento público imposto pela decisão foi uma vitória importante.

Utilizando-se do novo prazo do Código de Processo Civil, o Núcleo dos Direitos Humanos apresentou, em outubro de 2016, aditamento à petição inicial da ação civil pública, com “pedidos bastante ousados, que caminham muito pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, tais como as solicitações de que o Estado apresentasse um plano de redução de danos, que garantisse ambulância em todas essas operações, determinando aos hospitais mais próximos que ficassem de sobreaviso, que instalasse câmeras de vídeo e áudio nas viaturas, inclusive nas blindadas e nos “caveirões”, que houvesse um superior hierárquico para fiscalizar, pelo monitoramento, a atuação dos policiais, que os mandados só fossem cumpridos no período diurno como determina a constituição, que fosse lavrado sempre um auto circunstanciado de todas as diligências (pois as casas eram invadidas e não havia nenhum registro dessas ações), que não se admitisse invasão domiciliar com base em denúncias anônimas, que se comunicasse eventual decisão liminar à Secretaria de Estado de Segurança Pública e que a mesma fosse publicada nos boletins internos, seja da secretaria de segurança, da polícia militar e da polícia civil para se conferir uma ampla divulgação às novas medidas. Enquanto a Procuradoria do Estado argumentou pelo indeferimento da ação, o Ministério Público - considerado pelo defensor um ator muito importante na esfera criminal, com relações próximas às forças de segurança - ofereceu parecer favorável à ação, causando até certa surpresa. A ACP encontra-se em fase instrutória, mas

Amado considera que se os pedidos forem concedidos, haverá um importante impacto sobre a política pública de segurança do Rio de Janeiro.

3. Exposição da imagem de pessoas presas

No final de 2012, a Defensoria instaurou procedimento a respeito do problema da veiculação de imagens de pessoas custodiadas e de sua exposição aos meios de comunicação. Considerando que tal prática feria o princípio da presunção de inocência, a Defensoria adotou diversas medidas preliminares, incluindo a expedição de ofícios às autoridades policiais. Foi por meio delas que se descobriu a existência de norma específica a regular a divulgação de imagens de indiciados (SEPC 0458/1991) mas que não vinha sendo cumprida adequadamente. Uma vez realizada a instrução por procedimento administrativo, a Defensoria ofereceu ação civil pública⁴⁶. Houve deferimento parcial da liminar em janeiro de 2014, mas o Estado interpôs recurso e obteve efeito suspensivo. Mais adiante, essa mesma decisão foi revista e a sentença de primeiro grau foi confirmada pela 3ª Câmara Cível do TJRJ. A despeito da decisão judicial ter produzido efeitos notáveis acerca daquela prática, invariavelmente autoridades policiais recaem no erro de expor inadequadamente pessoas presas à execução pública, obrigando a Defensoria a apelar ao juízo pela execução da medida, incluindo a cobrança de multa de R\$10 mil por cada caso.

4. Corte de cabelo dos presos e recebimento do kit de higiene pessoal

Da mesma forma que nos casos anteriores, a Defensoria tomou a iniciativa de questionar a prática de corte de cabelo e barba de presidiários expedindo ofícios às diversas autoridades responsáveis direta e indiretamente por essa conduta nas carceragens e cadeias públicas do Rio de Janeiro. No mesmo processo, buscou informações sobre o fornecimento de material de higiene pessoal, uma obrigação do Estado. Considerando que a padronização do corte de cabelo não respondia, como se alegava, a questões sanitárias e, mais do que isso, ofendia ao princípio da dignidade da pessoa humana, da identidade, do direito à não discriminação, à integridade e à liberdade de expressão, o núcleo ajuizou ação civil pública em 29/8/2011, com pedido de liminar, contra o estado do Rio de Janeiro. A decisão de primeiro grau foi contrária aos pedidos da Defensoria, mas em recurso ao tribunal o órgão obteve decisão parcialmente favorável, em 6/5/2014, no sentido de obrigar o estado a cumprir “seu dever de assistência material relativa à higiene

46 Processo n. 0131366-09.2013.8.19.0001

peçoal dos internos”, fornecendo-lhes o chamado “kit higiene”. Fábio Amado considera este caso exemplar nem tanto por esta vitória, mas pela dificuldade de execução da sentença. Isto porque, a despeito da decisão judicial, o estado não tem fornecido o kit na frequência e quantidade necessárias. Esse descumprimento tem levado a Defensoria e o Ministério Público a adotarem novas medidas, inclusive a de pedir a responsabilização dos dirigentes por ato de improbidade administrativa e pagamento de multa. Tais pedidos não surtiram qualquer efeito.

5. Alimentação dos presos nas audiências

Outro exemplo de ação judicial bem-sucedida, porém prejudicada pelo descumprimento da sentença foi aquela movida para assegurar alimentação adequada a presos requisitados para audiências. Provocada por magistrados que testemunharam presos passando fome em audiências, a Defensoria instaurou procedimento e arguiu as autoridades responsáveis sobre o fato. Obteve como resposta que a administração penitenciária fornecia um “kit lanche” para presos em trânsito, mas novos relatos fornecidos por defensores e magistrados de várias comarcas davam conta da insuficiência dessa alimentação e de casos de presos que passavam até 14 horas sem comer. Coube à Defensoria ajuizar ação civil pública que, em sede de agravo de instrumento, após indeferimento da liminar pretendida, obteve o provimento no sentido de garantir a alimentação dos presos requisitados para audiências⁴⁷. De modo semelhante ao “kit higiene”, o Estado deixou de cumprir a obrigação de fazer em sentença transitada em julgado. Tanto Defensoria quanto Ministério Público recorreram novamente ao juízo para informar este descumprimento e solicitando as medidas cabíveis. A administração penitenciária informou que estava fornecendo o “kit lanche”, mas omitiu a informação sobre seu valor nutricional, conforme mandava a sentença. Hoje, a demanda se encontra à espera de laudo pericial para identificar este valor e esclarecer a suficiência ou não do kit lanche fornecido pela Secretaria da Administração Penitenciária.

Os cinco casos descritos atestam o amplo leque de hipóteses de ações coletivas que se abre sob a rubrica dos direitos humanos. Particularmente na experiência do Rio de Janeiro, o alvo principal dessas ações tem sido o próprio Estado, com destaque para problemas concernentes à área de segurança pública. Seja nos casos de omissão do governo, seja nas

47 Processo n. 0031023-08.2013.8.19.0000

violências perpetradas pelo próprio aparato institucional do Estado, o Núcleo de Direitos Humanos tem buscado soluções por meio da proposição de ações civis públicas. Antes, conforme exposto pelo próprio coordenador, o núcleo faz um extenso trabalho preliminar de ouvir e instar os envolvidos acerca dos problemas identificados. Essa fase, embora contenha certo poder dissuasório e/ou constrangedor sobre as autoridades responsáveis, raramente resulta na adequação das condutas. Apesar disso, explica o entrevistado, ela é importante para instruir o que será pedido por meio de ação judicial. Dos cinco casos analisados, quatro obtiveram vitórias judiciais em alguma medida. Isto significa que a justiça tem reconhecido a legitimidade da Defensoria Pública para atuar em causas coletivas e que o Judiciário é capaz de intervir em áreas de políticas públicas. Porém, estes mesmos casos demonstram que a efetividade judicial não vem, necessariamente, acompanhada de efetividade prática quando o poder público simplesmente se recusa a cumprir as obrigações de fazer e os instrumentos coercitivos disponíveis se mostram insuficientes para reparar essa conduta.

V) Educação infantil

No Poder Judiciário brasileiro há um grande número de ações civis públicas que pleiteiam vagas de educação infantil, especialmente em creches. Particularmente no município de São Paulo houve uma grande articulação entre os atores da sociedade civil em torno deste tipo de demanda, que será descrita adiante, tomando por base duas fontes: a entrevista realizada com o advogado Salomão Ximenes, que atuou (do início dos anos 2000 até 2015) como advogado em duas ONGs de defesa do direito à educação: no Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará e depois na Ação Educativa, uma associação civil sem fins lucrativos voltada aos direitos à educação, da cultura e da juventude. Além disso, foi utilizada a pesquisa realizada para a dissertação de mestrado “A judicialização da política pública de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo” desenvolvida pela pesquisadora Luiza Andrade Corrêa⁴⁸ e defendida na Faculdade de Direito da USP em 2015.

A Ação Educativa teve um papel central no caso emblemático envolvendo o direito à creche no município de São Paulo, com a decisão do TJSP, determinando a ampliação de 150 mil vagas no município. Em função disso, foi selecionada como entidade da sociedade civil que se utiliza de ações coletivas.

48 Pesquisadora da presente pesquisa.

Sobre a controvérsia jurídica

As ações que pleiteiam vagas em creches em geral são propostas contra o município solicitando a matrícula de crianças entre zero e cinco anos em creches ou pré-escolas municipais. Em geral, a prefeitura alega que não há vagas disponíveis e que a criação de novos aparelhos de educação infantil é demorada. Além disso, a prefeitura alega que não é competência do Poder Judiciário interferir em políticas públicas e na gestão dos recursos públicos municipais.

Todavia, persiste um grande déficit de vagas no município e diversas instituições atuam no Judiciário para tentar solucionar o problema individual homogêneo das crianças destinatárias do direito.

Sobre a formação da demanda

A formação das demandas neste tema foi bastante peculiar porque houve forte atuação das associações da sociedade civil. Segundo o relato dos atores envolvidos, no ano de 2008 foi criado o movimento creche para todos pelas seguintes associações: Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares; Casa dos Meninos; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP); e Associação Internacional de Interesses à Humanidade Jd. Emílio Carlos e Irene (CORRÊA, 2015).

A pauta deste movimento era a diminuição do déficit da demanda por vagas no município, em especial da zona sul da cidade de São Paulo. Dentre as diversas estratégias adotadas pelo grupo, estavam a realização de mutirões para cadastramento das famílias, pressão na prefeitura para informação dos dados de déficit, ou seja, da lista de demanda, e provocação da prefeitura para apresentar um plano para enfrentar a questão. Depois, dentre todo o esforço de articulação política e outras estratégias que persistiram, o movimento passou a optar também por demandas em ação civil pública. A estratégia original eram demandas com pedidos coletivos, porém estes pedidos tinham a tendência de ser negados pelo Poder Judiciário. Assim, passaram a adotar a estratégia de pedidos individuais homogêneos com um grande número de crianças arroladas como destinatárias. Além das ações com pedido de vagas, o movimento adotou outras estratégias de proposição de ações civis públicas com pedidos diversos, como o requerimento de que a prefeitura apresentasse um plano de expansão e um plano de rubrica orçamentária.

Sobre as ACPs, Salomão Ximenes afirma que estas são apenas um dos instrumentos para a garantia de direitos. Segundo ele, estratégias administrativas, políticas e judiciais fazem parte daquilo que chamam de “litígio estratégico”, que envolve não apenas a resolução de casos específicos, mas a busca pela garantia do direito num sentido mais amplo.

“O litígio estratégico não tem as ações coletivas como instrumento único, a ideia de litígio estratégico é de articular para o enfrentamento de um problema de violação grave a direitos humanos, articular o uso de instrumentos administrativos, políticos e judiciais de forma integrada para mudança de um determinado padrão de violação. Nesse caso, não interessa, por exemplo, trabalhar no espaço de normalidade das ações coletivas, ou seja, não interessa propor ações para serem facilmente vencidas. Isso é diferente da atuação que o MP tem, que a Defensoria tem, que vai basicamente tentar atender um conjunto de pessoas que lhes chegam. O perfil do litígio estratégico é produzir demandas a priori impossíveis, se trabalhar com fronteiras, com violações sistemáticas a direitos que sequer têm no Judiciário algum amparo. Por isso é muito raro se ter uma vitória numa ação coletiva ou numa ação qualquer com este perfil de litígio estratégico”.(Salomão Ximenes, entrevista, 2017)

Portanto, é possível perceber um uso estratégico das ações coletivas pelas associações da sociedade civil, mas sempre associado a outras estratégias de aumento de visibilidade da demanda. O pleito é proposto não com vistas a uma vitória em relação ao resultado, mas considerando os efeitos simbólicos e/ou indiretos causados por aquele processo. Portanto, o Poder Judiciário não é visto como o responsável pela solução do problema de direitos em si, mas como um meio para dar amplitude e voz às buscas por direitos.

A articulação entre os diversos atores envolvidos com a questão

Em paralelo a este movimento inicial das associações dos movimentos sociais, o Ministério Público também atuava em defesa dos direitos das crianças perante o Judiciário. Posteriormente, a Defensoria também passou a propor um grande número de ações individuais solicitando vagas para crianças. A percepção destes atores após um tempo de articulação e atuação no Judiciário foi a de que passaram a se formar filas paralelas, uma fila oficial da prefeitura e uma outra das crianças beneficiadas por decisões judiciais.

Esta percepção acabou por gerar uma articulação entre os diferentes atores preocupados com o problema, da qual resultou o Grupo de Trabalho Interinstitucional para Educação In-

fantil – GTIEI, formado pela Ação Educativa (Movimento Creche para Todos), Defensoria Pública, Ministério Público, Rede Nossa São Paulo, escritório Rubens Naves Santos Jr. Advogados e o Instituto *Pro Bono*. Apesar de ser um caso em que a associação atuou em conjunto com o MP, Salomão Ximenes aponta para o fato de que, no início da discussão sobre as vagas em creches, a relação com o MP era bastante difícil. Havia uma crítica sobre a postura do Ministério Público, que vinha assinando TACs com o município para ampliação de vagas, na gestão Kassab, sem critérios de qualidade e com baixíssima capacidade de verificar as condições de oferta e a veracidade dos dados. Essa relação foi alterada posteriormente, com o avanço das negociações no caso emblemático que resultou no GTIEI.

A percepção geral dos atores e o resultado

As associações e demais atores que estavam utilizando as ações civis públicas tinham a percepção de que a judicialização por direitos individuais homogêneos era ineficaz, já que estava gerando uma nova lista de crianças beneficiadas por ações judiciais, que simplesmente passavam à frente das demais crianças na lista da demanda, sem que com isso o número de vagas fosse realmente ampliado. Portanto, além da mera proposição das ações foi necessário que o GTIEI se articulasse para gerar maior impacto com esta ação.

Como resultado desta atuação coletiva visando ampliação da percepção, da população em geral e do próprio Poder Judiciário, acerca do problema, o grupo acabou obtendo êxito em sugerir que o Tribunal de Justiça de São Paulo fizesse a **primeira Audiência Pública já realizada pelo Tribunal** e tomasse uma decisão diferente das demais, com resultado coletivo.

O tribunal realizou a audiência pública e posteriormente decidiu condenar a prefeitura à criação de 150 mil vagas em creches. Para garantir o cumprimento desta decisão foi criado um **Comitê de Monitoramento**, que ainda está em atuação. Portanto, o uso da ação coletiva neste caso estava associado a muitas outras estratégias para conseguir adquirir certa eficiência na garantia do direito coletivo, o que não era adequadamente assegurado apenas pelo uso das ações coletivas.

Casos de sucesso

Não apenas o caso acima citado é mencionado por Salomão Ximenes como um caso de sucesso. A Ação Educativa teve uma atuação importante na oferta de educação formal

no sistema prisional na Penitenciária de Santana, São Paulo. Buscava-se garantir a educação noturna na penitenciária. Com a ação em curso, conseguiram que o juiz de primeira instância pedisse, no levantamento de provas, uma atualização da pesquisa e, com isso, conseguiram entrar novamente no presídio e fazer um novo levantamento da demanda. A primeira instância negou o pedido, mas eles recorreram e ganharam no TJSP e isso está articulado a toda uma estratégia de mudança da política pública que era a retirada do tema da educação da Secretaria de Administração Penitenciária para a Secretaria de Educação, o que foi feito também nesse processo. Do ponto de vista de mudança da política pública, é um caso bem-sucedido. Nada disso passou por uma decisão judicial, segundo o advogado, mas foi um tema que estava presente na montagem da ação, no processo do litígio estratégico.

Timing

Uma questão apontada pelo advogado da associação foi o *timing* para as entidades apresentarem as ações coletivas. Ainda no caso da educação, mas especificamente da reorganização escolar em São Paulo, discutiram com o MP o momento de propor a ação. Se fosse em outubro, por exemplo, corria-se o risco de ter uma decisão desfavorável no momento em que os estudantes ainda estavam num movimento de ampliação das ocupações.

“A tese estava montada, sobre a falta de razoabilidade, justificativa pública para reorganização, mas não era hora de propor ação, porque propor ação poderia significar dar muito peso a uma eventual decisão negativa do Judiciário. Então a ação foi proposta num momento em que começa a ter alguma desmobilização dos estudantes e que se estava tentando algum espaço de negociação (...) Ali a discussão era conseguir a liminar, encontrar o melhor momento político e jurídico para obter uma liminar suspendendo a reorganização. E evitar que qualquer negativa da liminar pudesse vir como mote para o fortalecimento da tese da reorganização. Obtida a liminar naquele momento, o processo está correndo, mas ele já cumpriu seu papel”.(Salomão Ximenes, entrevista, 2017)

Assim, a questão do momento de apresentação da ação coletiva é importante para o resultado obtido por ela para a garantia de direitos.

Dificuldades

Uma das maiores dificuldades que as associações enfrentam hoje é gerar a compreensão de que a vitória da ação coletiva não é o objetivo principal da sua atuação. Conforme Ximenes,

“o resultado de um litígio estratégico não está na sentença judicial ou no acórdão. (...) O resultado é o todo, ou seja, é a mobilização pré-processual, que cria as condições para a ação judicial e as mudanças institucionais que vão acontecendo ao longo desse processo”.(Salomão Ximenes, entrevista, 2017)

O dilema, hoje, na utilização dos instrumentos judiciais é no sentido de promover alterações em padrões de violação dos direitos humanos.

“Você tem as ações, elas são relativamente bem recebidas, quando elas são sobre temas já consolidados, por outro lado você tem essa questão de que o litígio estratégico é uma estratégia muito lenta, nem sempre tem sucesso judicial, o que não significa que não tem sucesso do ponto de vista mais amplo”.(Salomão Ximenes, entrevista, 2017)

Um exemplo no caso de São Paulo é aquele em que a Ação Educativa perdeu judicialmente, que é o da publicação da lista de espera por vagas no município. Foi no mesmo litígio do pedido de vagas, mas não na mesma ação. A ideia era publicizar a demanda não atendida e a ausência de vagas. Em 2007 teve um mandado de segurança contra o Secretário Municipal de Educação (Alexandre Schneider), que já havia desenvolvido o sistema de registro da demanda, mas que por algum motivo não estava sendo disponibilizado como a lei determinava. Eles propuseram um mandado de segurança contra o secretário para o cumprimento da lei. Essa ação judicial não teve vitória no final, mas o fato de ter saído uma manchete no jornal dizendo que o secretário havia sido processado fez com que, na mesma semana, os dados fossem divulgados. “É um exemplo do que eu falei, de que tem ação judicial que você faz para abrir esse tipo de contradição, vocalizar esse tipo de demanda. Pouco interessa o resultado final”.

Outra dificuldade apontada pelo entrevistado diz respeito ao fato de que a formulação de uma ação coletiva não é simples, requer informações relevantes para as demandas mais complexas. Segundo ele, quando o MP passa a atuar, ele “desidrata a atuação das associações”, já que conta com uma série de instrumentos que não estão disponíveis para as

associações da sociedade civil, como, por exemplo, o inquérito civil público, conseguindo assim as informações necessárias para instruir adequadamente o processo.

Enfim, o entrevistado aponta para o fato de que, para as associações da sociedade civil, não apenas a vitória judicial, como o próprio descumprimento das decisões já é esperado. As ONGs são absolutamente céticas sobre a capacidade do Judiciário em promover mudanças significativas em políticas públicas. Por isso, a estratégia judicial é apenas uma das etapas, nem sempre a mais importante, da luta pela garantia do direito à educação ou contra o desrespeito aos direitos humanos de maneira mais ampla.



6

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

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 confirmam uma das áreas mais importantes do funcionamento da justiça no Brasil, com um intenso e diversificado nível de atividades, não apenas judiciais, mas também extrajudiciais. Apesar de sua reconhecida importância, 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 tutela de direitos se abriu 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.

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 apontar para novos achados importantes. Esta conclusão é uma tentativa de sumariá-los, considerando os três estágios de processos coletivos: formação da demanda, adjudicação e execução.

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, se confirmou 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 num 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 é uma 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.

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 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. O mesmo 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 incorram no ônus de se habilitar ou de seguir cronogramas de pagamentos definidos nas ações.

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 de direitos coletivos em sentido estrito ou difusos, e minorando as possibilidades de diálogo e mobilização social.

Os tribunais aqui analisados têm jurisprudência que facilita este tipo de demanda, seja porque flexibilizam a aplicação da coisa julgada em 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 uma 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 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, recomendação importante também para enfrentar outras dificuldades registradas nesta pesquisa. A divulgação e o acesso facilitado aos casos de tutela coletiva permitiram que os magistrados tomassem conhecimento de processos coletivos e 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 5.2.5, 62,4% dos magistrados ouvidos responderam que as ações individuais têm mais sucesso do que as ações coletivas. Na visão da maioria dos juízes entrevistados, portanto, há uma certa primazia da tutela individual sobre a coletiva. 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 esta 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 um predomínio das ações civis públicas nestes temas, e, por consequência, do Ministério Público como proponente. Nestes 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 uma recomendação importante a adoção de mecanismos de divulgação das decisões em ações coletivas por todo o judiciário. Uma recomendação presente no *survey* (gráfico 5.2.28) 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 uma 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 um aprimoramento qualitativo desta tutela. Um segundo problema restaria na ideia de negar aos demais juízes e tribunais não especializados a competência de julgar ações coletivas e, por isso, conceber o direito também dentro desta 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 nestas ações.

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 uma 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 Ministério Público. Uma das poucas entidades da sociedade civil que figura modestamente nas partes mapeadas, tanto no banco de dados quanto na análise de temas, são 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 5.2.7, 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.

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 os mesmos 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 extraprocessuais têm importância em si mesmos, no sentido de alcançar resultados concretos, para outros são apenas meios de preparação para a Ação Civil Pública. A situação se resume 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 um verdadeiro instrumento de gestão de uma política pública, sob o comando principalmente de promotores e defensores públicos, mas isto 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 atu-

ação, decorrente, em grande medida, do elevado número de processos. Em função dessas limitações e ineficiências, tanto Ministério Público 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 alternativa”. Mecanismos extrajudiciais, como inquéritos civis e TACs, têm prioridade. Todavia, para outros, apenas a ACP é capaz de emparedar 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 do 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 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 numa 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 um 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 das dificuldades de processamento das ações coletivas. Embora esta 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, um desestímulo a demandas coletivas envolvendo questões ambientais ou relacionadas à probidade 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 esta via processual.

Uma 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 um laudo pericial. Em São Paulo, por exemplo, o entendimento do TJ é de que não compete à Fazenda Pública este pagamento. Qualquer questão que envolva a necessidade de perícias sofre do mesmo problema. Esta questão se mostra central pela frequência em que aparece nas respostas dos magistrados no *survey*. Dentre os problemas por eles suscitados, 12,1% apontou o custo das perícias como um 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 honorários 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 um 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. Estes números expressam perfeitamente a realidade que pudemos conhecer por meio das entrevistas qualitativas e análise dos casos emblemáticos. Ou seja, uma vez que as ações coletivas têm se ocupado de políticas públicas, é forçoso melhorar a fiscalização do cumprimento das decisões.

Um dos temas mais controversos 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, num estado federativo e de dimensões continentais, impõem-se de maneira urgente.

Outra conclusão acerca dessa fase relaciona-se ao acompanhamento e fiscalização do cumprimento dos acordos ou sentenças. Membros do MP e da DP 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. Frente a esse 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 uma 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 sujeitos a esse tipo de responsabilização.

São estas, enfim, as principais conclusões e sugestões que a pesquisa nos permite apontar, levando-se em consideração a proposta de análise dos processos judiciais apresentada por Gloppen (2008). Para além da análise das fases e de sugestões específicas sobre cada uma delas, algumas questões mais transversais merecem destaque.

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 do projeto “Consumidor Vencedor”, aqui relatado. Não cabe dúvida de que este exemplo deveria ser tomado 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. 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, inciso 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, inciso 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 do 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, emergiram como raros consensos entre juízes e promotores duas propostas de aperfeiçoamento da legislação. 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 uma 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 se dar, 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 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, uma 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 Ministério Público a este novo ator legitimado vem diminuindo significativamente, o que demonstra que as Defensorias Públicas têm ocupado finalmente esse espaço de representação.

7

BIBLIOGRAFIA

ARANTES, Rogerio (1996). *Judiciário e Política no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Sumaré/Educ

_____ (1999). “Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 14, n.39, p. 83-102.

_____ (2002). *Ministério Público e Política no Brasil*. 1ª. ed. São Paulo: Sumaré/Educ.

_____ (2007). “Judiciário: entre a Justiça e a Política”. In: Lucia Avelar; Antonio Octavio Cintra. (Org.). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. 2ª ed. Rio de Janeiro; São Paulo: F Konrad Adenauer; Editora UNESP, 2007, p. 81-115.

ARANTES, Rogerio, MOREIRA, Thiago (2015). “Defensoria Pública e Acesso à Justiça no Novo CPC” In: DIDIER JR, Fredie, SOUZA, José Augusto de. *Defensoria Pública - Coleção repercussões do novo CPC*. Vol. 5.

ARUN, Rajkumar, SURESH, V., MADHAVAN, C. E. Veni, MURTHY, M. N. Narasimha. (2010).

On finding the natural number of topics with latent dirichlet allocation: Some observations. In: *Pacific-Asia Conference on Knowledge Discovery and Data Mining*. Springer, Berlin, Heidelberg, p. 391-402.

BIEHL, J.; PETRYNA, A., GERTNER, A.; AMON, J.J.; PICON, P.D. "Judicialization of the right to health in Brazil". *Lancet*, 2009; 373:2182-4.

BUCCI, Maria Paula D.; DUARTE, Clarice S. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BLEI, David M.; NG, Andrew Y.; JORDAN, Michael I (2003). Latent dirichlet allocation. *Journal of machine Learning research*, v. 3, n. Jan, p. 993-1022.

BORBA, Joselita Nepomuceno (2008). *Efetividade da tutela coletiva*. São Paulo: LTr.

BRITTO, Adriana (Coord.) (2015). *II Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública*. ANADEP - Associação Nacional dos Defensores Públicos.

CALDEIRA, Violeta S.(2017) *Representação de interesses pela via judicial: ações civis públicas julgadas no Superior Tribunal de Justiça (de 2006 a 2015)*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, UFPR.

CAO, J., XIA, T., LI, J., ZHANG, Y., TANG, S. (2009). A density-based method for adaptive LDA model selection. *Neurocomputing*, 72(7), 1775-1781.

CAPPELLETTI, Mauro (1977). "Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil." Publicado em *Revista de Processo*. São Paulo, No. 5, jan-mar de 1977.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant (1988). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris.

CARPENA, Heloisa (2013). "Consumidor Vencedor. Um projeto do Ministério Público do Rio de Janeiro em busca da efetividade na defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores". *Revista de Direito do Consumidor*, v. 86, p. 75-101, 2013.

Conselho Nacional de Justiça (2012a). *Justiça Infantil. Situação Atual e critérios de aprimoramento*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília.

_____ (2012b). *Justiça Plena*. Brasília.

DALLARI, Sueli. "Aspectos particulares da chamada Judicialização da Saúde". *Revista do Direito Sanitário*, v.14, n.1, p.77-81, mar./jun. 2013.

DEVEAUD, Romain; SANJUAN, Eric; BELLOT, Patrice. (2014) Accurate and effective latent concept modeling for ad hoc information retrieval. *Document numérique*, v. 17, n. 1, p. 61-84.

DINAMARCO, Candido Rangel (2005). *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. IV., 3a ed. São Paulo: Malheiros.

DINAMARCO, Pedro da Silva (2006). Art. 1: Legitimidade e direito à informação. In: COSTA, Susana Henriques da (Coord.) *Comentários à Lei da Ação Civil Pública e à Lei Popular* - São Paulo: Quartier Latin.

FERRARESI, Eurico (2010). "Do Sistema de Ações Coletivas: Ação Civil Pública, Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo e Ação de Improbidade Administrativa". In: *Em Defesa de um Novo Sistema de Processos Coletivos. Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva.

FERRAZ, Octavio. Brazil. Health inequalities, rights and courts: the social impact of the judicialization of health. In: YAMON, A. E.; GLOPPEN, S. (Org.). *Litigating health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves (2010). *Curso de Direito Constitucional*. 36 ed. revisada e atual - São Paulo: Saraiva.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca (2012). *Direitos Difusos e Coletivos I. Teoria Geral do Processo Coletivo*. São Paulo: Saraiva.

GLOPPEN, Siri (2008). Litigation as a strategy to hold governments accountable for implementing the right to health. *Health and Human Rights*, vol. 10, n. 2, 2008, pp. 21-36.

GRIFFITHS, Thomas L.; STEYVERS, Mark. (2004). Finding scientific topics. *Proceedings of the National academy of Sciences*, v. 101, n. suppl 1, p. 5228-5235.

GRINOVER, Ada et al. (2004). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada (2007). “Direito Processual Coletivo”. In: GRINOVER, Ada, MENDES, Aluisio Gonçalves, WATANABE, Kazuo. *Direito Processo Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos*. São Paulo: RT.

GRINOVER, Ada Pellegrini (2010). O projeto de lei brasileira sobre processos coletivos in MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais,.

KERCHE, Fabio (1999). O Ministério Público e a Constituinte de 1987/1988. In: SADEK, Maria Tereza (1999). *O Sistema de Justiça*. São Paulo: Sumaré .

_____ (2007). Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. *Dados*, 50(2), 259-279.

LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais.(2016)

Ministério Público: guardião da democracia? CESEC, Universidade Candido Mendes.

MACHADO, Felipe R.S. “Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil”. *Revista do Direito Sanitário*, v.9, n.2, p.73-91, Jul./Out. 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo (2006). *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____ (2007). *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MAZZILI, Hugo Nigri. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 25a ed.. São Paulo: Saraiva.

MEDINA, José Miguel Garcia (2007). “Sobre os poderes do juiz na atuação executiva dos direitos coletivos – Considerações e Perspectivas, à luz do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos”. In: GRINOVER, Ada, MENDES, Aluisio Gonçalves, WATANABE, Kazuo. *Direito Processo Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos*. São Paulo: RT.

MENICUCCI, T. M. G.; MACHADO, J. A. "Judicialization of health policy in the definition of access to public goods: Individual rights versus collective rights". *Brazilian Political Science Review*. São Paulo, v. 4, n. 1, p. 33-68, 2010.

MESSEDER, Ana Márcia; OSORIO-DE-CASTRO, Cláudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lúcia. "Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro". *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 525-534, 2005.

MILARÉ, Édís (Coord.) (2010). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Vanessa E.; NORONHA, Lincoln N. T. "Judiciary-Executive Relations in Policy Making: The Case of Drug Distribution in the State of São Paulo". *Brazilian Political Science Review*, v. 5, p. 11-46, 2011.

OLSON, (1965) *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of of Groups*.

Harvard University Press.

PHAN, Xuan-Hieu; NGUYEN, Le-Minh; HORIGUCHI, Susumu. (2008). Learning to classify short and sparse text & web with hidden topics from large-scale data collections. In: *Proceedings of the 17th international conference on World Wide Web*. ACM, p. 91-100.

PINHEIRO, Armando Castelar (org.) (2000). *Judiciário e Economia no Brasil*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré.

SADEK, Maria T. (org.) (1995). *Uma introdução ao estudo da Justiça*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré.

SADEK, Maria T; BENETI, Sidnei A.; FALCÃO, Joaquim. (2006) *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: Editora FGV.

SADEK, Maria T. (org.) (2003) *Delegados de Polícia*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré.

SADEK, Maria T. e CASTIHO, Ella. W. V. (Org.) (1998). *O Ministério Público Federal e a Administração da Justiça no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré.

SADEK, Maria T. (Org.) (1997). *O Ministério público e a Justiça no Brasil*. São Paulo: Idesp, Editora Sumaré.

SADEK, Maria T.; ARANTES, Rogério. (1994) "A crise do Judiciário e a visão dos juízes". Revista USP, Dossiê Judiciário, n. 21, 1994

SCHEFFER, Mário; SALAZAR, Andréa Lazzarini e GROU, Karina Bozola. 2005. "O remédio via justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais". Brasília: Ministério da Saúde, Série Legislação nº 3.

SILVA, Virgílio A.; TERRAZAS, Fernanda V. "Claiming the Right to Health in Brazilian Courts: The Exclusion of the Already Excluded". Law and Social Inquiry, 2008.

SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.) (2013). *I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública: um estudo sob a ótica dos "consumidores" do sistema de justiça*. ANA-DEP - Associação Nacional dos Defensores Públicos.

_____ (2014). *Tutela Coletiva de Direitos*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/tutela_coletiva_de_direitos_2014-2.pdf

TAYLOR, Matthew (2008). *Judging Policy. Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia; SCHRAMM, Fermin. "Judicialização da saúde, acesso à justiça e efetividade do direito à saúde". Physis – Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 20(1), 2010

VIANNA, Luiz W.; CARVALHO, Maria A.R.; MELLO, Manuel P.C., BURGOS, Marcelo B.

(coords.) (1997). *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan.

VIANNA, Luiz Werneck. et al, (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Editora Revan.

VIANNA, Luiz Werneck, BURGOS, Marcelo (2002). Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, L. W. (org.) *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, p. 337-491.

_____ (2005). Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados*, 48(4), 777-843.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. “Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil”. *Revista Saúde Pública*, v. 41, n. 2, p. 214-222, 2007.

WANG, Daniel W. L. “Courts and health care rationing: the case of the Brazilian Federal Supreme Court”. *Health Economics, Policy and Law*, 2013, 8, 75-93.

ZAVASCKI, Teori Albino (2008). *Processo Coletivo. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.



8

EQUIPE

A sbdp reuniu coordenadores e pesquisadores de diversas instituições de ensino para garantir uma abordagem interdisciplinar à pesquisa.

Coordenação

Conrado Hubner Mendes

Conrado Hübner Mendes é Professor-Doutor (RDIDP) de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. É doutor em Direito pela Universidade de Edimburgo (UoE), mestre e doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (FFLCH-USP). Sua dissertação de mestrado e tese de doutorado foram eleitas as melhores do Departamento de Ciência Política da USP em 2004 e 2008. Recebeu menção honrosa no Prêmio Capes de Teses em 2010. Seu livro “Constitutional Courts and Deliberative Democracy” (2013) recebeu o Prêmio Victor Nunes Leal, da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP). Foi HLA Hart Fellow na Universidade de Oxford, Visiting Fellow no Instituto Max Planck de Heidelberg, Georg Forster Fellow na Universidade Humboldt e no Wissenschaftszentrum Berlin e Hauser Research Scholar na Universidade de Nova Iorque. É Embaixador-Cientista da Fundação Alexander von Humboldt (2014-2017). Suas áreas de pesquisa são: separação de poderes, controle de constitucionalidade, jurisprudência constitucional e o Supremo Tribunal Federal; direitos fundamentais, direito à igualdade e discriminação; teorias da democracia e da justiça.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5773087591738981>

Rogério Bastos Arantes

Possui graduação em Ciências Sociais (1990), Mestrado (1994) e Doutorado (2000) em Ciência Política pela Universidade de São Paulo. Atualmente é professor doutor do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo. Dedicar-se ao estudo das Instituições Políticas, com ênfase nos seguintes temas: constitucionalismo e democracia em perspectiva comparada, direito e justiça, sistema político brasileiro, corrupção e instituições de *accountability*. Foi professor da PUC-SP entre 1995 e 2008 e Coordenador da Pós-Graduação em Ciência Política da USP entre 2011 e 2014.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6438633094553520>

Vanessa Elias de Oliveira

Vanessa Elias de Oliveira é mestre e doutora em Ciência Política pela Universidade de São Paulo e mestre em Saúde Coletiva pela Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo. Foi Bolsista CAPES, realizando doutorado-sanduiche na Columbia University. É professora de Ciência Política do Bacharelado em Políticas Públicas e docente permanente de dois programas de pós-graduação da Universidade Federal do ABC (UFABC): a Pós-Graduação em Políticas Públicas e a Pós-Graduação Planejamento e Gestão do Território. Atua na área de Ciência Política, com ênfase em Análise Institucional e de Políticas Públicas. Desenvolve pesquisa sobre a judicialização de políticas públicas no Brasil, sobre a burocracia pública e a implementação de políticas públicas, e sobre o municipalismo brasileiro e as relações intergovernamentais no federalismo brasileiro. É vice-coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4500064778115550>

Pesquisadores

Guilherme Jardim Duarte

Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito (2006-2010) pela Faculdade de História, Direito e Serviço Social - FHDSS, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - UNESP. Foi bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, em iniciação científica. Tem experiência na

área de Direito e Metodologia da Pesquisa, com ênfase em Direito Constitucional e Métodos Quantitativos.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7321574082579819>

Luiza Andrade Corrêa

Mestre pelo Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP. Graduação em Faculdade de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2009). Atualmente é pesquisadora da Fundação Getúlio Vargas, coordenadora do curso de metodologia de pesquisa da Escola de Formação da sbdp, professor visitante e pesquisadora da Sociedade Brasileira de Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: (1) Poder Judiciário; e (2) Ensino e Pesquisa em Direito.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2085051397462310>

Natália Pires de Vasconcelos

Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional (2015) e Bacharel em Direito (2010) pela Universidade de São Paulo. Bolsista de Mestrado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Graduação em andamento em Ciências Sociais também na Universidade de São Paulo. Pesquisadora da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e do Núcleo de Estudos Comparados e Internacionais (NECI/USP). Tem se dedicado ao estudo da Judicialização da Política, mas especificamente aos temas Judiciário e Orçamento Público, Judiciário e a Política Pública de Saúde, Separação de Poderes, TSE e Regulamentação Eleitoral.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1609040731612877>

Pedro Ernesto Vicente de Castro

Graduando em Direito pela Universidade de São Paulo (2015). Possui graduação em Comunicação Social pela Universidade Federal do Paraná (2008). Tem experiência na área de direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: Súmula Vinculante, Processo Constitucional, Repercussão Geral e STF.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8269792840810631>

Rodrigo Martins da Silva

Atualmente é aluno de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo (USP). Em 2009 concluiu o bacharelado em Ciências Sociais, e em 2013 concluiu o mestrado em Ciência Política, ambos pela mesma universidade.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6780721072412775>

Thiago de Miranda Queiroz Moreira

Mestre (2016) e Doutorando do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo. Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo (2012) e graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3707283809070604>

