

Ativismo Judicial na Execução da Sentença Coletiva

Autore: Lucas de Souza Lehfeld

In: Diritto civile e commerciale

Resumo: Nesse ensaio realizaremos uma análise da atual sistemática de execução da sentença coletiva - que envolve o repasse dos valores da condenação a um fundo de reparação - e, à luz dos objetivos do sistema processual e da execução, promoveremos um embate do regime atual com uma nova proposta de execução da sentença coletiva envolvendo uma atuação do juiz do processo na definição de meios para que a condenação do infrator implique numa tutela mais efetiva dos bens coletivos.

Abstract: In this essay we analyze the current execution system of the collective sentence - which involves the transfer of the resources obtained with the condemnation to a reparation fund - and, enlightened by the goal of the processual system and the execution, we will promote a confrontation between the current regime and a new proposal to execute de collective sentence which involves a participation of the judge in the definition of means to guarantee that the transgressor condemnation generate a more effective protection of collective assets.

Sumário: Introdução - 1. As fases metodológicas do processo civil: 1.1. Fase Imanentista; 1.2. Fase Autonomista; 1.3. Fase Instrumentalista - 2. Introdução de um Processo Coletivo no Ordenamento Brasileiro - 3. Objetivos fundamentais da execução - 4. Atual sistemática de execução da sentença coletiva - 5. Ativismo judicial na execução da sentença coletiva - 6. Conclusão - Bibliografia.

Introdução

É inegável o reconhecimento do legislador brasileiro da necessidade de se implementar um processo coletivo no país, de modo a efetivar valores fundamentais como o acesso à justiça.

Nesse sentido o ordenamento pátrio já dispõe de diplomas, a exemplo da Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que consagram uma série de mecanismos processuais ligados a uma tutela coletiva, representando, em conjunto, um verdadeiro microsistema processual coletivo.

Ocorre que a falta de experiência do jurista brasileiro com um tratamento coletivizado do direito aliada a uma cultura processual individualista revelaram uma série de falhas nessa sistemática adotada que, por isso, deve passar por constantes adaptações, até que se chegue num conjunto de normas mais adequado à importância dos direitos que se procura assegurar.

Nesse contexto, este ensaio tem por objetivo analisar um desses pontos da tutela coletiva adotada no Brasil que merece uma revisão, qual seja, a questão da execução da sentença coletiva.

Analisar-se-á, portanto, as espécies de execução da sentença coletiva e a atual sistemática adotada pela legislação. Será feita, então, uma reflexão sobre uma nova possibilidade de execução dessas sentenças, envolvendo uma atuação mais presente do juiz do processo coletivo.

1. As Fases Metodológicas do Processo Civil

No intuito de contextualizar o processo coletivo, parte-se da divisão do processo civil feita pela doutrina mais moderna em três grandes fases metodológicas.

1.1. Fase Imanentista

A primeira fase é denominada imanentista, sendo anterior à conquista da autonomia científica pelo direito processual. Nessa fase havia uma confusão metodológica entre direito e processo, não se falando numa autonomia do último, tido por um mero apêndice do direito material. Foi a fase na qual se cunhou a ultrapassada expressão do processo como um direito adjetivo¹.

1.2. Fase Autonomista

Em 1868 surge uma obra clássica que inaugura uma nova fase no processo civil, do autonomismo.

Trata-se da obra de Von Bulow, *Die Lehre von den Prozesseireden und die Processvoraussetzungen* (A Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais), que dá início à visão do direito processual como um ramo autônomo do direito, integrante do direito público².

Em sua obra o autor conseguiu visualizar que quando o indivíduo possui uma relação jurídica com alguém, essa relação, de direito material, é bilateral. E seguiu Bulow explicando que a qualquer momento que a parte entender que essa relação bilateral não está funcionando surge um outro direito, não mais com a parte contrária, mas com o Estado, para que ele faça com que a pessoa cumpra seu dever. Essa nova relação não mais é bilateral, mas trilateral, entre as partes e o Estado, sendo chamada de relação processual, autônoma com relação ao direito material.

1.3. Fase Instrumentalista

Como consequência da noção de autonomia do processo acabou surgindo um abuso, com o afastamento excessivo entre a relação jurídica material e a relação processual. Assim, passou-se a discutir demasiadamente o direito processual, esquecendo-se da necessidade de concretizar o direito material.

Diante disso surgiu a fase do instrumentalismo, com início aproximadamente em 1950 através da obra de Garth e Cappelletti, chamada Acesso à Justiça. Nessa obra os autores defendem que deve haver um resgate dos verdadeiros fins do processo, que deve-se reaproximar o processo do direito material. É que somente através do resgate do direito material é que o processo se torna um verdadeiro veículo de acesso à justiça³.

Para sustentar esse movimento novo os autores falam em três ondas renovatórias de acesso à justiça, de observância necessária pelos ordenamentos jurídicos.

A primeira onda renovatória seria a onda de tutela aos necessitados. Se o processo quer tutelar o direito material e ampliar o acesso à justiça, deve-se trazer para dentro do direito aqueles que não têm condição de arcar com os custos do processo⁴.

A segunda onda renovatória é a onda que sustenta a necessidade de coletivização do processo. Dizem os autores que nessa onda renovatória será promovida a representação em juízo dos direitos metaindividuais⁵.

Garth e Cappelletti perceberam a necessidade de se tutelar duas situações, que são as básicas para as quais nasceu o processo coletivo.

A primeira dessas situações é a questão da tutela dos direitos de titularidade indeterminada. É necessário que o sistema crie mecanismos para os direitos de titularidade indeterminada, justamente através da previsão de titulares para tutelar esses direitos. Para tanto a necessidade de criação de um processo coletivo.

A segunda situação é a necessidade da tutela de direitos economicamente, direitos esses não tuteláveis do ponto de vista individual. Portanto, a criação de um processo coletivo é necessária para a tutela econômica desses direitos não tuteláveis individualmente. Por exemplo as lesões mínimas ao consumidor que, individualmente, não justificam uma tutela econômica, devendo ser tuteladas coletivamente por um titular determinado.

O processo coletivo nasce em virtude da inadequação do direito processual individual para a tutela dos interesses metaindividuais, dos bens de titularidade indeterminada e dos não tuteláveis do ponto de vista individual. Por exemplo, o Código de Processo Civil traz a legitimidade ordinária como regra, e, não se encaixando essa no processo coletivo, esse cria um regramento próprio cuja regra é a legitimidade extraordinária.

Importante observar que o processo coletivo não disputa espaço com o processo individual. O sistema prevê a tutela coletiva sem prejuízo do indivíduo buscar sua tutela individualmente. Embora não haja disputa, nota-se que o processo individual tem um fim egoístico, já que serve apenas para o titular; já o processo coletivo tem um fim altruístico, por servir a um e todos os demais membros da coletividade.

Por fim, a terceira onda renovatória é a da efetividade do processo, que complementaria o acesso à justiça. Não basta a garantia de um processo para a discussão do direito material, sendo mister a

“efetividade do processo como um meio de acesso à justiça”⁶.

Trata-se de imperativo que se impõe tanto ao processo individual quanto ao processo coletivo, que não pode deixar de atentar para a necessidade de efetividade da tutela coletiva de direitos.

2. Introdução do Processo Coletivo no Ordenamento Brasileiro

Acatando a preocupação dos referidos autores com a coletivização do processo como instrumento de acesso à justiça, o direito brasileiro criou um instrumental de tutela coletiva.

No Brasil o cuidado com os direitos coletivos floresceu no período da redemocratização, sendo os juristas brasileiros confessadamente influenciados pelos trabalhos de processualistas italianos da década de setenta. Nesse sentido explica Antonio Gidi:

“En los países de derecho civil (civil law tradition) las acciones colectivas son de reciente desarrollo. La acción colectiva brasileña tiene sus orígenes en los estudios académicos realizados en Italia en la década de los setenta, cuando un grupo de profesores italianos estudiaron las acciones colectivas norteamericanas y publicaron artículos y libros sobre el tema. Los trabajos italianos de maior influencia en Brasil fueron escritos por Mauro Cappelletti, Michele Taruffo y Vincenzo Vigoriti. Este movimiento académico italiano fue calurosamente recibido en Brasil por importantes juristas. Poco tiempo después. José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover y Waldemar Mariz Oliveira Junior, tres de los más distinguidos juristas brasileños, publicaron importantes artículos sobre las acciones colectivas”⁷.

Ocorre que o direito brasileiro, de origem eminentemente individualista, encontrou dificuldades na introdução de uma tutela dos direitos coletivos no ordenamento pátrio. Assim já constatava Mauro Cappelletti:

“Os interesses coletivos, se bem que constituam uma realidade inegável e grandiosa da sociedade hodierna, refogem, todavia, à precisa definição, e se furtam aos esquemas tradicionais aos quais nós, juristas, estamos habituados”⁸.

Apesar das dificuldades de adaptação a doutrina pátria não se furtou de cuidar do tema. Nesse sentido os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira⁹, Ada Pellegrini Grinover¹⁰ e Kazuo Watanabe¹¹.

Com tratamento doutrinário veio a consagração nos mais variados diplomas, bem como no texto constitucional, dos mais diversos direitos de natureza coletiva.

E para acompanhar essa crescente preocupação com a tutela dos direitos coletivos, o ordenamento brasileiro não pode deixar de adotar um braço processual adequado ao cuidado com esses direitos.

Nasceu então a tutela processual coletiva no Brasil que, para se adaptar às peculiaridades dos direitos em questão, precisou passar por adequações e evoluções no que diz respeito ao processo individual costumeiramente aplicado e desenvolvido pelos juristas brasileiros.

Bem ilustra a necessidade de adaptação o instituto da representação, surgindo o problema de quem seria o sujeito adequado à representar os interesses de toda uma coletividade.

Da mesma forma a questão da litispendência entre ações individuais e eventual ação coletiva com objetos semelhantes teve de ser enfrentada.

Outro ponto relevante diz respeito à coisa julgada das ações coletivas e sua aptidão para impedir a propositura de ações individuais pelos membros do grupo.

E entre essas questões peculiares à tutela coletiva de direitos surgiu também o problema de como de promover a execução de uma condenação que interessa a toda uma coletividade.

3. Objetivos Fundamentais da Execução

Apontada a problemática que enfrenta a execução coletiva, importante passar por algumas premissas do processo e, mais especificamente, da execução, para que se possa concluir qual o melhor sistema para atender às suas finalidades.

A priori é importante destacar o conceito de jurisdição, expressão do poder estatal caracterizada pela capacidade do Estado de decidir imperativamente e impor decisões. Mas esse poder não é exercido de forma arbitrária, devendo atender a uma finalidade. E, segundo importante lição da doutrina, a “pacificação é o escopo magno da jurisdição”¹².

A partir dessa função jurisdicional do Estado é criada uma sistemática para dar concretude às decisões do Estado na realidade social. Explicam, nesse sentido, os autores que:

“É para a consecução dos objetivos da jurisdição e particularmente daquele relacionado com a pacificação com justiça, que o Estado institui o sistema processual, ditando normas a respeito (direito processual), criando órgãos jurisdicionais, fazendo despesas com isso e exercendo através deles o seu poder¹³”.

Portanto, figurando o sistema processual como o instrumental disponível para o exercício efetivo da jurisdição, a pacificação social aparece também como finalidade do processo.

Aprofundando o estudo da instrumentalidade do processo, Cândido Rangel Dinamarco aborda esses escopos do sistema processual. O autor parte da ideia de que a vida em sociedade gera uma série de insatisfações que, por sua vez, dão origem à atividade jurídica do Estado, cujo objetivo é eliminá-las em busca da promoção da paz social¹⁴.

Portanto, tem-se uma correta ideia de processo e suas fases como um instrumento que visa retirar da sociedade a sensação de insatisfação que a ofensa à uma ordem jurídica justa provoca.

Para assegurar essa observância do ordenamento jurídico como meio de garantir a sensação de satisfação dos indivíduos, compete ao Estado o monopólio na aplicação de sanções jurídicas.

E para a concretização da sanção é necessária uma atividade prática desenvolvida no âmbito do processo, isto é, atos materiais, concretos, cuja finalidade é fazer atuar a sanção aplicada no exercício estatal da jurisdição.¹⁵

Nesse sentido a doutrina de Giuseppe Chiovenda, para quem “é jurisdição também a execução; e, em verdade, na execução se efetiva, a rigor, a atuação da lei mediante uma substituição de atividade”¹⁶.

Desse mesmo pensamento compartilha Enrico Tullio Liebman que destaca:

“A atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção recebe o nome de execução; em especial, execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida¹⁷”. (grifo nosso)

Portanto, como uma fase do processo e elemento fundamental do todo que representa a jurisdição, deverá a execução atentar para os objetivos dessa jurisdição e seu sistema processual correspondente. Em outras palavras, a definição de regras e meios de execução deve levar em conta a necessidade de se buscar a satisfação dos indivíduos e, conseqüentemente, a pacificação social.

Parte-se, então, da premissa pela qual tanto o processo individual quanto o coletivo não podem deixar de atentar para esse caráter instrumental do processo de modo que, ao consagrar sistemas de execução de decisões, devem fazê-lo tendo em vista a real efetividade do direito discutido.

E a partir disso pode-se analisar de maneira crítica a atual sistemática de execução da sentença coletiva do ordenamento pátrio.

4. Atual sistemática de execução da sentença coletiva

O processo coletivo tem por objeto primeiro os interesses metaindividuais, que são aqueles que extrapolam os limites de um indivíduo, deixando de ser egoísticos para se tornarem altruísticos.

E a análise da execução da sentença prolatada num processo coletivo não pode deixar de ser precedida por uma análise da divisão feita entre esses direitos metaindividuais.

Barbosa Moreira divide os direitos metaindividuais em diferentes grupos¹⁸.

Num primeiro grupo estariam os direitos naturalmente coletivos, cuja característica fundamental é a indivisibilidade do objeto. Nesse caso a tutela é coletiva em razão da natureza do bem, que por não poder ser dividido não possibilita uma tutela individual.

E os bens naturalmente coletivos são divididos em: direitos ou interesses difusos e direitos ou interesses stricto sensu.

Os direitos difusos são aqueles que possuem titulares indeterminados e indetermináveis unidos por circunstâncias de fato. Trata-se de um grupo de direitos altamente abstratos, de difícil visualização no plano real. É exemplo de direito difuso o meio ambiente.

No caso dos direitos coletivos os sujeitos são também indeterminados, mas determináveis por grupo, havendo entre os titulares uma relação jurídica base entre si ou com a parte contrária. Diferentemente dos difusos, os direitos coletivos são de menor abstração, são mais concretos.

Há exemplo de direito coletivo na súmula 643 do STF, que fala da discussão sobre reajuste de mensalidades escolares. Trata-se de direito com titulares indeterminados, mas determináveis em razão do grupo, qual seja, aqueles que fazem uso da instituição de ensino. E a ligação entre esses titulares decorre da relação jurídica que possuem com essa instituição. Haverá baixa conflituosidade interna, tendo em vista que o interesse de todos é pelo não aumento da mensalidade. E trata-se de direito mais concreto.

Completa Barbosa Moreira dizendo que além dos direitos naturalmente coletivos há ainda um segundo grupo, dos direitos acidentalmente coletivos. Caracterizam-se esses direitos pela divisibilidade de seu objeto. Nesse caso, portanto, é possível que parte dos titulares tenha o direito, e outra parte não o tenha.

Os interesses acidentalmente coletivos, na realidade, são interesses individuais. De fato, cada pessoa tem direito a uma tutela jurídica una, individual. Mas são tantos aqueles que titularizam esse direito individual que ele se torna homogêneo, e a lei acaba conferindo tratamento coletivo para a sua defesa.

Exemplo de direito individual homogêneo está no vício do produto feito em escala industrial, caso em que admite-se a propositura de uma ação coletiva para a tutela da soma dos direitos individuais de todos os consumidores.

E pode a ofensa a qualquer uma dessas modalidades de direito coletivo dar origem a um processo coletivo, objetivando a cessação de eventual ilegalidade, bem como poderá haver condenação por eventuais danos causados.

Ocorre que enquanto a categoria dos direitos individuais homogêneos encontra a possibilidade de uma execução individualizada, as duas primeiras categorias enfrentam uma execução coletiva, que visa atender a uma titularidade indeterminada, o que demanda considerações específicas sobre os meios de eventual reparação a ser feita.

Nesses casos tem-se, no sistema a possibilidade do juiz, em sentença, impor ao responsável a obrigação de reparar diretamente o dano que causou. Mas nos casos em que essa reparação direta não for possível, como quando o bem lesado for irrecuperável, ficou a questão sobre como executar a condenação de danos imputáveis a titulares coletivos.

A questão, que envolve calorosos debates é bem resumida por Hugo Nigro Mazzilli nos seguintes termos:

“Tratando-se de ação civil pública ou coletiva que verse interesses indivisíveis (como os difusos ou coletivos), como repartir o produto da indenização entre pessoas indetermináveis ou que compartilhem lesões indivisíveis? Assim, por exemplo, como indenizar os moradores variáveis de uma região pelos danos ambientais já havidos? Como indenizar milhares ou milhões de consumidores lesados por uma propaganda enganosa, divulgada na televisão?”¹⁹.

Para resolver a problemática o legislador brasileiro, na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), entendeu por bem estabelecer uma sistemática na qual os valores decorrentes de condenações seriam destinados a fundos de reparação, federais ou estaduais, que ficariam incumbidos de reverter esses valores para a tutela de interesses difusos. Nesse sentido o art. 13 da referida lei determinou que:

“Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Portanto, pela atual sistemática, sendo o réu condenado a indenizar por ofensa a direitos difusos ou coletivos, deverá haver uma liquidação da sentença para quantificar monetariamente a condenação²⁰.

Promovida essa quantificação e executada a sentença deve o valor da indenização ser revertido a um fundo federal ou estadual, conforme mandar o caso concreto.

O fundo de reparação, em âmbito federal, é tratado pela Lei nº 9.008/95, que dispõe que compete a eles a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico,

estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos, nos termos do art. 1º, §1º da Lei.

Em síntese, verificada a responsabilidade do réu na ação coletiva em sentença condenatória, essa será liquidada, e o valor apurado e executado será destinado a um fundo, que terá a tarefa de tutelar os direitos difusos e coletivos.

A solução encontrada com a previsão desses fundos, contudo, mostrou-se falha, revelando alguns problemas já na criação do instituto, e outros na execução de suas atribuições.

O primeiro desses problemas diz respeito justamente ao fato da reversão do valor da indenização do dano para um fundo acabar por afastar o dano de sua reparação, o que retira da coletividade aquele almejado sentimento de satisfação com a decisão judicial.

Assim é que da condenação por um dano concreto resulta uma indenização que acabará nas mãos de um fundo cuja atuação é ampla, e não restrita àquele caso. Logo, eventual demora na atuação daquele problema concreto ou mesmo abandono da situação em prol de outras prioridades podem gerar uma insatisfação da titularidade coletiva.

Ademais, a realidade mostrou que esses fundos de reparação têm sido criados com uma série de empecilhos e burocracias que muitas vezes acaba por inviabilizar a aplicação dos recursos na defesa de interesses difusos.

Nesse sentido, reportagem do jornal Folha de São Paulo revela que o fundo do Estado de São Paulo é ineficaz na tutela dos interesses difusos:

“Criado em 1989, no Governo Orestes Quércia, para ressarcir comunidades lesadas por danos ambientais incorrigíveis, entre outros problemas, o Fundo Especial de Defesa de Defesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados até agora não cumpriu seu objetivo.

A morosidade nos julgamentos e a falta de regulamentação da lei que rege seu funcionamento contribuem para que o fundo não sirva para nada além de receber os recursos das raras indenizações pagas por empresas ou pessoas condenadas pela Justiça”²¹.

Em âmbito federal, inclusive, o fundo de reparação acabou sendo usado como verba extra-orçamentária para a modernização administrativa, possibilidade aberta pela própria lei, num claro desvio de finalidade.

É que a Lei nº 9.008/97, que cria em âmbito federal o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), dispõe em seu art. 1º, §3º, que:

“Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, **bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos** responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo”.

E o poder público tem se preocupado mais com essa prerrogativa de utilizar os valores das condenações para a modernização da máquina administrativa do que com a efetiva reparação dos danos causados aos direitos difusos e coletivos.

Bem ilustra essa realidade a relação de projetos custeados pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos na área do direito do consumidor no ano de 2006²². É que dos quase 170

projetos, um terço aproximadamente, se refere à modernização da máquina administrativa, o que se revela ainda mais grave tendo em vista o alto custo desses investimentos em relação a outros projetos mais simples constantes da mesma relação como a elaboração de cartilhas educativas do PROCON.

Nota-se então, pela atual sistemática, que a execução da sentença coletiva vem fugindo dos objetivos do processo de garantir a satisfação dos indivíduos pela efetividade da tutela, colocando em risco a pacificação social, escopo principal da jurisdição e do sistema processual.

5. Ativismo Judicial na Execução da Sentença Coletiva

A doutrina processualista, diante dos referidos problemas aliados aos objetivos eleitos ao processo judicial, entendeu a necessidade de buscar alternativas à sistemática dos fundos de reparação como meio de execução da sentença coletiva.

Entre essas alternativas se destaca a proposta por José Miguel Garcia Medina que, criticando a dissociação entre a fonte do dinheiro e sua destinação decorrente do sistema dos fundos de reparação, entende adequado que seja atribuída ao juiz a tarefa de estabelecer a finalidade específica da indenização quanto ao bem a ser tutelado e sua região²³.

A lição, aliás, se coaduna com os princípios do processo coletivo, entre os quais está o princípio do ativismo judicial. Nesse sentido ensinam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que, tratando do referido princípio entre os orientadores do processo coletivo explicam que:

“Este princípio entra em cena com uma maior participação do juiz nos processos coletivos – judicial

activism -, resultante da presença de forte interesse público primário nessas causas, externando-se, entre outros, na presença da “defining function” do juiz, de que fala o direito norte-americano para as class actions²⁴”.

Medina desenvolve seu pensamento alegando que a execução deve, ao mesmo tempo, buscar realizar o direito o mais celeremente possível, bem como atingir a máxima efetividade²⁵.

E ambos esses objetivos serão melhor atendidos nessa sistemática de ativismo judicial na decisão sobre o destino da condenação dentro de um processo coletivo.

Assim é que, pelo contato com o caso concreto e os efeitos negativos gerados pela lesão, terá o magistrado importantes elementos para definir a melhor maneira de recuperar o bem lesado, ainda que não aquele especificamente violado, mas o bem maior que a norma procura tutelar.

Ademais, resolvendo a questão ainda no curso do processo, evitando o envio de recursos a um fundo, que então deverá decidir seu destino, para só então aplicá-lo, a atuação do juiz atenderá de maneira muito mais satisfatória a incessante busca pela celeridade, essencial à concretização do objetivo de pacificação social do processo.

Para ilustrar a proposta pense-se na queima de uma floresta de um determinado município que, em razão da gravidade dos danos causados pelo fogo, não mais pode ser restaurada.

Nesse caso, não sendo possível a reparação do dano causado a atual sistemática imporia uma condenação em dinheiro, que seria então revertida a um fundo de reparação sendo, num momento posterior, eventualmente revertida a alguma atividade de preservação ambiental.

É fácil aferir que a distância entre o processo e a reparação gera um sentimento de insatisfação na coletividade, que tão somente aprende que aquele infrator sofreu uma condenação em dinheiro, mas não enxerga qualquer resultado prático do processo.

Mais satisfatória seria a execução imposta pelo juiz da causa, que poderia, por exemplo, determinar que o infrator adquirisse um terreno com as mesmas dimensões da área que degradou, e promovesse o seu reflorestamento.

Nesse caso o juiz acompanharia de perto a execução, podendo impor prazo para sua realização, e a coletividade afetada acabaria por verificar as consequências impostas ao causador do dano que a afetou, o que embora não encontra a possibilidade de um retorno exato ao status quo ante, certamente levaria a um sentimento de justiça mais acentuado pela sociedade.

Essa proposta foi bem aceita por parte da doutrina, a exemplo de Carlos Alberto Salles, que argumenta que a proximidade do julgador com a situação concreta o torna a pessoa mais adequada para avaliar a medida a ser tomada para proteger o grupo da forma mais próxima ao direito que foi violado²⁶.

E a ideia ganhou apoio também do legislador que, no projeto da nova lei de ação civil pública (Projeto de Lei 5.139/2009), capitaneado pela Professora Ada Pellegrini Grinover, consagrou novas técnicas de tutela da pretensão coletiva, incluindo um novo tratamento no que se refere à reparação do dano coletivo.

Prevê o legislador, efetivamente, a atribuição do juiz de definir a aplicação do valor da condenação para a reparação do dano, decidindo quais seriam as medidas mais eficazes a fazê-lo:

Projeto de Lei 5.139.

Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e compensação do dano sofrido.

Parágrafo único. Dependendo das características dos bens jurídicos afetados, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias, o juiz poderá determinar, em decisão fundamentada e independentemente do pedido do autor, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar, entre outras, a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita.

Art. 46. Havendo condenação em pecúnia, inclusive decorrente de dano moral coletivo, originária de ação relacionada com interesses ou direitos difusos e coletivos, a quantia será depositada em juízo, devendo ser aplicada na recuperação específica dos bens lesados ou em favor da comunidade afetada.

Nota-se desses dispositivos consagrados no projeto de lei uma nova tendência da execução das condenações por ofensa aos danos coletivos, que passa a contar com o Judiciário como árbitro na definição das medidas a serem tomadas para a efetiva reparação dos danos causados.

Mas não se pode olvidar que com essa exigência de um ativismo judicial na decisão relativa à reparação do dano coletivo nasce a necessidade de elaboração e desenvolvimento de uma sistemática que dê sustentação à esse novo papel do juiz.

De fato, trata-se de responsabilidade de grande monta atribuída ao magistrado, devendo a lei se cercar das mais diversas cautelas para que a atuação daquele atenda aos anseios de eficácia e efetividade da

tutela dos direitos coletivos.

Em primeiro lugar pode-se falar na necessidade de se estabelecer um conjunto de princípios e regras procedimentais a serem observados pelo magistrado nessa sua atividade.

Entre as principais regras estaria aquela já estabelecida pela Constituição Federal, que ganharia acentuada importância nessa sistemática, que é a da necessidade de motivação da decisão. Deverá sempre o juiz explicar, baseado nos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, a decisão que tomou no caso concreto.

Ademais, interessante seria a adoção de juízos especializados para o julgamento das demandas coletivas. De fato, a proximidade do juiz com o problemas que mantém uma certa homogeneidade acabaria tornando-o familiarizado com as necessidades daquela tutela e, conseqüentemente, apto a decidir no caso concreto a medida adequado à proteção do bem coletivo.

Mas como bem atenta Antonio Gidi, não basta uma especialização de uma vara abrangendo todos os direitos difusos e coletivos, o que não tornaria o magistrado especialista por serem muitos os bens dessa natureza²⁷.

Adequada, na verdade, seria a especialização de varas coletivas levando em conta o bem coletivo. Assim, por exemplo, falar-se-ia numa vara do meio ambiente, numa vara do consumidor, entre outras.

Ainda, a sistemática apresentada envolveria uma necessária atuação de auxiliares da justiça para iluminar as decisões judiciais. Com efeito, por vezes o juiz necessitaria de conhecimentos técnicos para decidir a medida adequada à proteção do bem coletivo lesado. E poderia então ser tranquilamente auxiliado por um perito, que lhe daria as informações necessárias dando-lhe subsídios para uma decisão acertada.

Outros instrumentos podem ser pensados para tornar adequada essa proposta de execução da sentença coletiva. De qualquer forma, o certo é que as premissas nas quais ela se funda parecem mais adequadas às necessidades e aos objetivos da tutela coletiva do que a realidade do atual sistema de fundos de reparação.

6. Conclusão

Ao pensar em processo judicial e execução deve-se ter em mente, antes de mais nada, a concretização do acesso à justiça e a efetividade dos direitos tutelados.

Partindo dessa premissa tem-se que a recente adoção do processo coletivo e sua sistemática no Brasil encontra alguns problemas, quiçá pela inexperiência do legislador com essa espécie de tutela.

Entre esses problemas está a questão da execução da sentença coletiva, que pela atual sistemática tem os valores da condenação revertidos a um fundo previsto em lei que, somente tempos depois, definirá o uso que dará para esses recursos.

A distância entre a condenação e a reparação do dano, todavia, mostra-se ineficiente para dar à coletividade o sentimento de satisfação com a intervenção do Estado no sentido de punir a infração a bem coletivo.

Atenta a esse problema a doutrina surge com alternativas à essa atual sistemática, parecendo bastante adequada a proposta por Medina, pela qual competiria ao juiz a definição da condenação do processo coletivo.

Com simples adaptações, como criação de juízos especializados e aparelhamento de auxiliares da justiça, é possível a adoção dessa sistemática, que se revela muito mais adequada ao fim maior da jurisdição e do processo, que é a pacificação social.

Lucas de Souza Lehfeld

Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito das Obrigações pela UNESP. Advogado

Nathan Castelo Branco de Carvalho

Mestrando em Direito Processual Coletivo pela Unaerp. Especialista em Direito Público pela UNP. Advogado.

Bibliografia

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. Rivista di Diritto Processuale, n. 3, 1975.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Vol IV. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008

GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo - A codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GIDI, Antonio; FERRER, Eduardo (coords.). La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Ibero-América. Cidade do México: Porrúa, 2ª ed., 2003

GRINOVER, Ada Pellegrini (org.). A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução. Edição 2003. São Paulo: Bestbook Editora.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. Execução. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual Civil - 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. São Paulo: RT, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). Curso Avançado de Processo Civil. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____ Liquidação da Sentença Civil Individual e Coletiva. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

1CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil - Vol. I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 8.

2Idem, ibidem.

3CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

4Idem. p. 31-33.

5Idem. p. 49-51.

6CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 42-45.

7 GIDI, Antonio. Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo pra países de derecho civil. Trad. Lucia Cabrera de Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma do México, 2004. p. 17-18. No original: GIDI, Antonio. "Class actions in Brazil - a model for civil law countries". The American Journal of Comparative Law, vol. LI, nº 2, p. 311-408, Spring 2003.

8 CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. Rivista di Diritto Processuale, n. 3, 1975.

9 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção dos interesses coletivos ou difusos. In GRINOVER. Ada Pellegrini (org.). A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

10 GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In GRINOVER. Ada Pellegrini (org.). A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

11 WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In GRINOVER. Ada Pellegrini (org.). A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

12 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. ob. cit. p. 24.

13 Idem. p. 25.

14DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros. p. 189.

15Idem, p. 32.

16CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil - Vol. II. Campinas: Bookseller. 1998. p. 20.

17LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução. Edição 2003. São Paulo: Bestbook Editora. p. 18.

18MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos". Temas de Direito Processual Civil 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195-197.

19MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 455.

20 WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação da Sentença Civil Individual e Coletiva*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

21 Folha de São Paulo, 14 de outubro de 2001, C-1.

22 Relação disponível no Portal do Ministério da Justiça: <http://portal.mj.gov.br/>

23MEDINA, José Miguel Garcia. “Notas sobre la ejecución colectiva, a luz de la Propuesta de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, in Gidi e Ferrer (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Ibero-América*, Cidade do México: Porruá, 2ª ed., 2003, pp. 243-245 e 250-251.

24DIDIER Jr., Fredie. ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil - Vol IV*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 118.

25MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 27.

26 SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. São Paulo: RT, 1999, pp. 320-321.

27 GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Coletivo – A Codificação das Ações Coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 242.

<https://www.diritto.it/ativismo-judicial-na-execucao-da-sentenca-coletiva/>