

O EXECUTOR DA SENTENÇA NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Paulo Velten*

Resumo: A partir da Jurisdição coletiva brasileira, este trabalho elabora uma pesquisa estatística de campo para verificar a eficácia destes remédios constitucionais, traçando um diagnóstico, se possível, dos obstáculos à utilização massificada destes instrumentos.

Abstract: Starting from Brazilian Class Actions, this work prepares a statistical field research to verify the efficiency of such constitutional remedies, tracing a diagnosis, if possible, of the obstacles to the massive use of such instruments.

Partindo da fantástica Jurisdição Coletiva que temos (Leis de Ações Cíveis Públicas, Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo e Código de Defesa do Consumidor), que me parece a parte ainda viável da justiça, tentar elaborar uma pesquisa estatística de campo, para verificar a eficácia destes remédios constitucionais, traçando um diagnóstico, se possível, dos “gargalos que estrangulam” ou impedem (se é que de fato existem) a utilização massificada destes instrumentos, é algo que deve ser valorizado e cuidadosamente analisado. Os referidos Instrumentos podem ser um fator de SUBSTANCIAL INCLUSÃO SOCIAL, e, na visão aguçada dos professores, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, que não vêem “o processo como instrumento meramente técnico para o cumprimento formal dos preceitos jurídico-substanciais, mas sobretudo um instrumento ético de PARTICIPAÇÃO POLÍTICA, afirmação da liberdade e preservação da igualdade entre os homens.”¹

Por ser um instrumento político, a Jurisdição Coletiva, se massificada, poderá tornar-se um Instrumento de Inclusão Social, e por que não dizer de Distribuição de Renda, ou ainda mais, de efetivação dos direitos de terceira geração.

No Direito Ambiental os direitos humanos tiveram um “*plus*”, que é o Direito a Vida com Qualidade. Não podemos mais falar em vida sem qualidade, a vida pura e simplesmente não basta atualmente; é imprescindível que todos tenham acesso a essa vida com qualidade. Os Direitos Individuais já estão garantidos, em alguns lugares mais, em outros menos, os procedimentos para o seu resguardo, já estão amplamente estabelecidos. A “efetividade do processo depende menos das reformas legislativas (importantes embora), do que da postura mental dos operadores do sistema” novamente socorrendo-me dos festejados mestres já citados acima.

E é neste “*plus*” que a Jurisdição Coletiva se tornará, um poderoso instrumento de participação política, de Inclusão Social, de Satisfação da realização de direitos de direitos difusos, além de alcançarem o escopo da pacificação social, resgatando direitos humanos relativos a dignidade, podendo servir ainda como instrumento de tranquilização social, e assim novamente associando-se a vida com qualidade.

Então, verificando esta necessidade o Instituto Sócioambiental vem realizando um projeto nesta linha, e agora (2005), como comemoração aos vinte anos da Lei de Ação Cível Pública, lançou artigo onde apresenta relatório sobre a efetividade destas ações que muito interessa para o nosso tema. Vejamos:

O ISA pesquisou um universo de 468 Ações Cíveis Públicas Ambientais, mas além de ser preliminar já permite algumas conclusões conforme se pode verificar no texto dos coordenadores da pesquisa disponível no site da Instituição² (www.ISA.ORG.BR), de lá podemos retirar alguns dados interessantíssimos que podem dar substrato para o que pretendemos aqui, quais sejam :

* Paulo Velten- Advogado Professor da Ufes - Universidade Federal do Espírito Santo, Mestrando pela Faculdade de Direito de Campos

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARC, Cândido Rangel Teoria Geral do Processo, Ed. Malheiros, 20ª. Edição p. 16) .

² www.isa.org.br



Dados Preliminares

Temas que foram objeto de Ações Civis Públicas

Agrotóxico: 1 (0,2%)

Área de Preservação Permanente: 41 (9%) 1

Área Protegida: 104 (22%)

Desmatamento/queimada: 56 (12%)

Infra-estrutura: 51 (11%)

Licenciamento Ambiental: 28 (6%)

Mineração: 27 (6%)

Patrimônio Histórico/Tombamento: 202 (43%)

Poluição: 39 (8%)

Recursos hídricos: 35 (7%)

Reserva Legal: 12 (3%)

Terra indígena: 28 (6%)

Transgênico: 2 (0,4%)

Unidade de Conservação: 33 (7%)

Uso e ocupação do solo urbano: 33 (7%)

Observação: Em quase todas as ações há mais de um tema abordado (por exemplo, uma ação que aborde mineração em Área de Preservação Permanente) e um mesmo bem ambiental pode ser classificado em diversos temas não excludentes entre si (por exemplo, mata ciliar pode ser classificada como APP, Área Protegida, flora). Portanto, a lista acima não somará 468, que é o total de ações pesquisadas.

Concessão de Liminares

Requeridas no total: 261

Requeridas e concedidas: 149 (57% do total das requeridas)

Requeridas e concedidas parcialmente: 15 (6% do total das requeridas)

Requeridas e concedidas parcial ou totalmente: 165 (63% do total das requeridas)

Requeridas e negadas: 96 (37% do total das requeridas)

Sentenças

Processos com decisão final em primeira instância (sentença): 307

Com Provimento integral: 154 (50% dos sentenciados)

Com Provimento parcial: 51 (17,5% dos sentenciados)

Improvidas: 100 (32,5% dos sentenciados)

Ações com ajustamento de conduta/acordo judicial: 21 (6,8% dos sentenciados)

Tempo entre proposição da ação e sentença

(307 ações têm sentença. Foram obtidas a data de propositura e da decisão em 261 ACPs.)

- Até 1 ano: 74 (28%) – 41 sem Julgamento de mérito

- 1 a 2 anos: 47 (18%) - 14 sem julgamento de mérito

- 2 a 3 anos: 37 (14%)

- 3 e 4 anos: 36 (14%)

- 4 e 5 anos: 25 (9,5%)

- 5 e 6 anos: 19 (7%)

- 6 e 7 anos: 6 (2,5%)

- 7 e 8 anos: 6 (2,5)

- 8 e 9 anos: 1 (0,5)

- Acima de 9 anos: 10 (4%)

Julgamentos em primeira instância

Ações com sentença: 307

Ações com ajustamento de conduta/acordo judicial: 21

Ações com sentença e apelação: 202

Ações com sentença procedente: 151

Obs: o universo considerado é de 468 ACPs

Quem entra com mais ações (autores)

Ministério Público Federal: 230 (49%)

Ministério Público Estadual: 84 (18%)

MPE e MPF em conjunto: 6 (1,5%)

Associação civil: 24 ACPs (5,%) (no levantamento identificou-se que 10 associações eram de ações repetidas)

Poder Público federal: 173 (37%)

Poder Público estadual: 6 (1,5%)

Poder Público municipal: 8 (1,75%)

Contra quem se entra com mais ações (réus)

Poder Público federal: 84 (18%)

Poder Público estadual: 85 (18,5%)

Poder Público Municipal: 61 (13,5%)

Pessoa física: 266 (58%)

Pessoas jurídica: 136 (30%)

Obs: em várias ações há mais de um réu, que podem ser de categorias distintas (por exemplo, uma ação contra uma pessoa física e o órgão ambiental estadual para que seja anulada uma licença ambiental), de forma que a soma dos percentuais acima será maior que 100%.

Notícias Socioambientais Instituto Socioambiental - www.socioambiental.org



© Todos os direitos reservados. Para reprodução de trechos de textos é necessário citar o autor (quando houver) e o nome do Instituto Socioambiental.

Para reprodução em sites, dar o crédito e o link para o site do ISA. A reprodução de fotos e ilustrações não é permitida.

Daí podemos chegar a algumas conclusões:

1 - Uma certa surpresa ao perceber que quase metade das ações pesquisadas (202 ações, 43%) trata de proteção ao patrimônio histórico/tombamento, que de início pensaríamos que talvez as ACP'S tratariam em sua maioria sobre degradação "*stricto sensu*", vemos na verdade uma proteção ao patrimônio histórico cultural evidenciado, talvez por que Minas e Bahia que são os maiores berços culturais brasileiros estejam dentro da 3ª Seção Judiciária que é a maior e por isso talvez tenha sido mais pesquisada.

2 - Para aquilo que pesávamos talvez fosse o maior motivo para ações judiciais como queimadas e desmatamentos tão divulgados em nossos dias temos um numero surpreendentemente pequeno (56 ações, **12%**), talvez justificando o aumento do desmatamento e das queimadas constatado nos últimos anos nas pesquisas. Outro foco de preocupação devido ao seu potencial devastador que seria a Mineração apurou-se também um número também reduzido de ACP'S (27 ações, **6%**).

3 - Verifica-se também com surpresa que apesar da morosidade característica do judiciário brasileiro de todas as ações pesquisadas (**468**) somente em noventa e seis (**37%**) **as liminares foram negadas**, o que demonstra que o Poder Geral de Cautela do Juiz esteve presente e em exercício, sendo esse o tema de nosso trabalho. **Quanto ao mérito incrível coincidência aconteceu pois de todas as ações somente cem (100, 32,5%) foram indeferidas, ou seja, um número muito próximo ao das liminares negadas.**

4 - Triste nota é que somente vinte e quatro ações (24; 5%) foram ajuizadas por associações, fato que evidencia como o acesso à justiça no Brasil ainda é restrito.

5 - Finalmente adentrando em nosso tema, verificamos ali, contra quem são ajuizadas as referidas ações, para chegarmos à conclusão que **o poder publico continua sendo o maior cliente do poder judiciário sendo o Poder Publico Federal o demandado em 84 ações o Poder Publico Estadual em 85 ações e o Municipal com 61 ações, demonstrando que em um universo de 468 ACP'S, 230 ações, quase metade portanto, é o poder publico que incita a lide ambiental**, ressaltando ainda os comentários dos coordenadores da pesquisa no sentido de que: “ E aqui surge uma dúvida que merece ser estudada. Sabe-se que, muitas vezes o Poder Publico prefere assinar Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Publico do que sofrer uma ação civil publica. Portanto, é necessário realizar um levantamento sobre os termos de ajustamento de conduta vigentes que sofrem pouco ou quase nenhum controle social para qualificar a informação”, contrariando a impressão inicial que tínhamos que os demandados em deveriam ser as mineradoras os devastadores das matas de modo geral.

Talvez isto nos permita **concluir que as demandas judiciais sejam um questão de política publica não cumprida pelo administrador publico**. Tal conclusão é autorizada pelo fato de termos uma Política Publica Ambiental fincada na Constituição, e ainda mais antiga (Lei 6.938/81), com vinte e cinco anos de existência. Portanto, ou o poder publico não conhece a lei, e aí o argumento é pífio pois já se vão duas décadas e meia da instituição da referida política publica, que estabelece claramente princípios dos quais o Poder Publico não pode dispor, mas que ao contrário deve submissão, quase que resignada. – Ou não esta preocupado com o cumprimento da lei, e aí, a impressão que fica é que é por opção que o poder público opta por “escorar-se” no judiciário (usando-o como muleta), talvez fiado na morosidade deste, para não cumprir e não fazer cumprir os destinos traçados pelo legislador constitucional.

Além da morosidade acima apontada, **ainda outro motivo há para tal ineficiência. E que prevaleceu durante muitos anos entre nós a cultura que ao judiciário não é dado adentrar no dito “mérito do ato administrativo”**, somente podendo controlar a legalidade e formalidade.

Parece cada vez mais razoável que em casos como estes (meio ambiente), onde as políticas públicas foram traçadas com base em princípios sólidos, é exigível deste que ouse adentrar ao ato administrativo e quando em desacordo com a política traçada constitucionalmente, modifique-o, adequê-o, execute-o e restabelece o principio violado.

Cito como exemplo a vergonha dos precatórios onde nada menos que catorze estados da federação são devedores antigos de tais títulos, e nem por isso o judiciário se dignou por exemplo a proibir-lhes os gastos vultosíssimos com propaganda por exemplo (estes sim supérfluos). Aqui e ali, vemos sentenças como a que colacionei anexo, onde juizes ousam agir como me referi acima. Na mais das vezes embora a política pública imposta pela Constituição seja em um sentido, o administrador publico impõe diretriz absolutamente diferente introduzindo a fórceps a sua vontade.

Outro exemplo estampado no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde em texto o Juiz da Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre Dr. Breno Beutler Junior, assim desabafa:

“Resistência do Estado em atender demandas gera gastos infinitamente superiores”

O Estado tem o dever constitucional de garantir o atendimento aos problemas de saúde da população. Mas quando o cidadão faz o pedido administrativo e as pretensões são negadas os indivíduos não se conformam e vão ao Judiciário. Recentemente o Juiz de Direito Breno Beutler Júnior, titular da 1ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, proferiu decisão apontando as falhas do ente público ao resistir no cumprimento de suas decisões. **“O Estado não precisa aceitar todos os pedidos, pois possui o poder discricionário para resolver o que pode ser atendido ou não, o problema é que isso se tornou um procedimento padrão”**.

Em entrevista ao programa “Justiça Gaúcha”, enfatizou que a demanda envolve desde pedidos para fornecimento de leite de soja, compostos nutricionais a pessoas que não conseguem se alimentar adequadamente, até remédios comuns de baixo custo para o Estado. As negativas reiteradas movimentam toda a máquina judiciária, além dos outros órgãos afins, “e esse custo torna-se infinitamente superior ao bem que se busca”.

Há críticas contra o Judiciário na questão da demora nos processos, mas a preocupação não deveria ser essa, e sim com sua concretização. **“Efetivar o direito reconhecido é muito complicado contra o Estado, pois possui todo um arcabouço jurídico no qual se protege e empurra essas coisas ao infinito”**.

Abordado sobre a falta de medicamentos, lembra que a CPMF foi criada para ser a “salvação” da saúde, e questiona porque é um Juiz que “corre atrás” desse tipo de verba, uma vez que o Governador deveria resolver a questão. Cita como bom exemplo o Estado do Paraná. “Sem desconsiderar diferenças econômicas, falta atenção e vontade política para resolver isso por parte do Estado”.

Salienta que em demandas desse tipo, o pouco dinheiro que há acaba sendo dividido entre medicamentos, Advogados, máquina do Judiciário, Ministério Público, culminando em um grande desperdício. “Possuímos leis infraconstitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente e Portarias do próprio Estado em que há o comprometimento com determinados fornecimentos de medicamentos”.

Na Constituição Cidadã de 88 o Estado assumiu a assistência à saúde. Para o magistrado, em nome da saúde do cidadão, deveria fazer renúncia fiscal. “São feitas renúncias esdrúxulas como para a instalação de fábricas de fumo, porque não haver para os medicamentos?”, indaga. “Dessa forma as pessoas que não podem comprar não passariam mais por pedintes”.

Relembra o caso dos portadores de mucovicidose em que o Estado deve possuir um estoque regulador de 30 dias, pois para esse tipo de pacientes a falta do medicamento acarreta hospitalização e o custo pode ser a própria vida. **“Estou literalmente policiando o estoque da farmácia do Estado, enfatiza”**. Tratamentos como esse saem bem mais caros do que se fossem prevenidos. Os processos são encaminhados aos Defensores Públicos. Ações coletivas pertencem ao Ministério Público. Em regra a sentença de condenação do Estado é confirmada. Nos casos da população de baixa renda, os médicos que prescrevem são da rede pública e sempre receitam remédios que o Estado não pode pagar. “É a eterna briga do Estado contra o Estado” salienta.

Sobre internações na rede pública por uso excessivo de drogas, reconhece que a baixa não é a solução, apenas um passo intermediário, “pois é preciso que haja um tratamento intensivo”. Segundo o magistrado, não ocorrem mais os problemas com o número de leitos no SUS, pois o Município torna-se responsável pelo caso. “No início foi difícil de operacionalizar, mas por iniciativa do Departamento da Criança e do Adolescente da Amrigs, iniciaram-se reuniões com todos que atuam nesse campo”.(Luciana Trommer Krieger)

Nas obrigações de fazer é que recaem os melindres destas questões, pois como impor há um governante uma diretriz principiológica constitucional (um modo de agir), com a qual ele muitas vezes não concorda, ou não satisfaz aos seus egoísticos interesses eleitorais? Sem que isso se torne uma “violação a separação dos poderes”, tão alardeada. Embora pensemos que este é um equívoco, pois o poder é uno é estatal, e em Estados Democráticos de Direito é originário da outorga popular, e no limite desta, as funções de cada órgão é que são diferentes, e nem tão diferentes assim, de modo que, a tal separação de poderes em verdade é um argumento que a nosso modesto juízo deve ser abandonado.

Diante disso vejamos o que dizem os nossos melhores doutrinadores, a respeito da intervenção do judiciário na obrigação de fazer devidamente sentenciada contra a fazenda publica, uma vez que como visto, é este o principal cliente do judiciário, e o mais resistente a implantação das políticas publicas que ele mesmo criou em outros tempos.

Em primeiro lugar citamos o Professor Leonardo Greco (*A execução nas ações civis publicas, 2002, artigo publicado na revista Dialética de Direito Processual, ISSN 1678-3778 , NO. 2, maio de 2003, ed. Dialética, São Paulo, págs. 55/76*), que com a clareza que lhe é peculiar assim nos ensina:

“6.3- Tutela específica das obrigações de FAZER:

Elton Venturi resalta a discricionariedade, a flexibilidade a adaptação ao caso concreto que devem ser observadas na adoção de medidas coercitivas nas ações coletivas.

Os meios coativos ou sub-rogatórios podem ser determinados pelo juiz de ofício ou a requerimento do autor e consistem em:

- multa pecuniária – simples, múltipla ou periódica;
- busca e apreensão - na remoção de pessoas ou coisas;

- desfazimento de obras e no impedimento de atividades

(CDC, art 84. pgfs 4º. E 5º. , 461 pgfs 4º; 5º e 6º. Os dois últimos com a redação da lei 10.444/02).

Outras medidas necessárias não previstas em lei podem ser adotadas (461§ 5º.) em caráter sub-rogatório, ou seja, para cumprir a obrigação de forma específica, observando-se sempre o princípio de que a execução deve efetivar-se pelo meio menos oneroso para o devedor .

Desse modo O PODER JURISDICIONAL SE DESLOCA DA FASE DE CONHECIMENTO PARA A DE EXECUÇÃO.

O § 5º. Do art. 461 mune o juiz de amplos poderes para determinar em caráter sub-rogatório as medidas ou série de medidas necessárias para dar à execução a almejada efetividade NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR E OU EXECUTOR JUDICIAL para planejar ou fiscalizar o cumprimento da sentença MESMO QUANDO O DEVEDOR SEJA ORGÃO DO ESTADO, A INTERVENÇÃO NA EMPRESA OU EM ÓRGÃO PÚBLICO, a convocação de terceiros desinteressados como cientistas ou instituições idôneas para opinarem sobre o *modus operandi*, a realização de audiências públicas e consultas plebiscitárias para auscultar a vontade popular.

O princípio da separação dos poderes tem idos invocado como fundamento para não permitir a intervenção judicial em órgãos administrativos a fim de executar diretamente o fazer ou não fazer decorrente de imposição judicial.

Mas o Estado não pode ficar imune a execução forçada. As intervenções em entidades públicas são juridicamente viáveis desde que respeitem a regras orçamentárias e não substituam o Executivo naquelas funções que lhe são próprias, relacionadas com a vontade política do Estado. Nos EUA o limite são as *political questions*.

Entendo que a possibilidade de execução forçada se coaduna melhor com a compreensão da tutela jurisdicional como instrumento de garantia plena da eficácia dos direitos do cidadão, de que a separação de poderes não pode constituir óbice. A meu ver não se trata de violação ao princípio das separações dos poderes, mesmo porque inexistente um modelo padrão de tripartição de poderes (acrescento que a tripartição não é *clausula pétrea*, alias seria de bom alvitre reconhecer-se o MP como outro poder), variando de um estado para outro a composição desse equilíbrio de funções de poderes interdependentes, mas de simples consequência do primado do judiciário e da garantia constitucional da tutela jurisdicional efetiva.

O ressarcimento do dano é particularmente inadequado **especialmente quando o cumprimento da ordem judicial tiver o caráter de urgência.** A prevalecer a impossibilidade de intervenção judicial, a execução das obrigações de fazer ou não fazer contra o Estado há de utilizar como meios de coação indireta, as medidas previstas no pgf 5º. Do art 461, a multa ao funcionário, instituída pelo artigo 14 (Lei 10.358/01) às quais ainda podem ser acrescidas as sanções políticas e penais previstas em outra sede, como a intervenção federal ou estadual, o processo criminal por crime de responsabilidade ou crime de prevaricação”.

Desta forma destacamos do texto as seguintes informações, reacionárias (no bom sentido é óbvio):

1- O PODER JURISDICIONAL SE DESLOCA DA FASE DE CONHECIMENTO PARA A DE EXECUÇÃO;

2- O ART. 461 MUNE AO JUIZ AMPLOS PODERES PARA NOMEAR ADMINISTRADOR E OU EXECUTOR JUDICIAL, MESMO QUANDO O DEVEDOR SEJA ORGÃO PÚBLICO;

3- CONVOCAÇÃO DE INTERESSADOS, AUDIÊNCIAS PÚBLICA, CONSULTAS PLEBISCITÁRIAS PARA AUSCULTAR A VONTADE POPULAR.

4- A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO FORÇADA SE COADUNA MELHOR COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA PLENA DE EFICÁCIA DOS DIREITOS DO CIDADÃO.

Ainda que tenhamos procurado nas obras de Moacyr Amaral Santos, atualizado por Aricê Amaral Santo, e ainda nas obras de Misael Montenegro Filho e Humberto Theodoro Junior, não encontramos nenhum posicionamento, nem a favor nem contra.

Entretanto, no mesmo sentido alinhavado acima podemos citar **José Miguel Garcia Medina** que em excelente obra (*in* Teoria Geral Princípios Fundamentais, 2ª. Edição, Coleção de Estudos de Direito de Processo. Enrico Tullio Liebman – vol 48. Editora Revista dos Tribunais) a seguir descrito:

“ Execução específica da obrigação de fazer e não fazer contra o Estado. Especialmente a possibilidade de substituição do agente do Poder Público para o cumprimento de dever de fazer e de entregar coisa.

As funções desempenhadas pelo Estado não podem ser vistas como compartimentos estanques. Na Verdade, em certa medida todas elas se influenciam, tocam-se, e se realizam reciprocamente.

É assim por exemplo, ao Poder Judiciário cabe aplicar aos casos concretos as normas jurídicas criadas pelo Poder Legislativo, e assim por diante. Daí se dizer que os poderes são “independentes e harmônicos entre si”.(CF. art. 2º.).

Elemento comum aos Poderes referidos, no Estado de Direito, é a sua submissão a ordem jurídica. Significa que tanto o legislador, quanto o juiz ou administrador público devem se ater, formal e materialmente, aos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Diante de tal configuração, a participação do juiz como um dos atores deste sistema é fundamental. Notadamente porque lhe cumpre a função constitucional de velar pela correta observância do ordenamento jurídico (CF, art. 5º, inc. XXXV. Por isso, mesmo quando a violação for realizada por algum órgão do Poder Executivo autoriza a norma constitucional que se busque a manutenção da ordem jurídica, ou que se impeça que violação iminente ocorra.

Desse modo, como Explica Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, **ao lado do princípio da tripartição de Poderes do Estado, impera no Direito Brasileiro o princípio da supremacia do Poder Judiciário**, porquanto a este incumbe se manifestar acerca de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos do particular contra o Estado.

Exemplo desse mecanismo de controle da legalidade de atos realizados por outros órgãos do Estado pelo Poder Judiciário, encontradiço no texto constitucional, é o do mandado de segurança (CF, art. 5º. , inc LXIX). No caso desta ação em particular revela-se quão importante para o Estado de Direito é o atendimento, por todos os órgãos públicos e agentes que desempenham suas funções, do disposto no ordenamento. Tanto é assim que o próprio sistema cria uma punição para aquele que descumprir a ordem emanada do juiz, no caso (CP , arts. 319 e 330).

Esta construção aplica-se, a nosso ver sem qualquer restrição, às medidas coercitivas que eventualmente venham a ser concedidas na execução de obrigação de fazer ou não fazer previstas nos dispositivos do CPC, aplicando-se, quanto ao ponto, o disposto no artigo 461 do CPC. Coloca-se a questão, no entanto, de se saber se podem ser empregadas medidas executivas *de sub-rogação* quanto ao não cumprimento de obrigação de fazer.

Segundo pensamos, é possível a aplicação de medidas sub-rogatórias contra a Administração Pública a fim de que se dê ensejo ao cumprimento de uma decisão judicial. Como se viu, é imperativo no Estado de Direito que todos os órgãos do Estado se submetam à ordem jurídica, não se podendo permitir a inobservância do direito declarado pelo juiz com amparo numa interpretação restrita do princípio da separação dos poderes. Como afirma o E. Min. Milton Luiz Pereira, “no Brasil, é do conhecimento geral, prevalece o princípio de *uma lex una jurisdictio*, competindo ao Poder Judiciário deslindar as controvérsias e não à Administração Pública, que, no Brasil, ao contrário de outros países, somente administra; o Juiz julga e compõe as controvérsias”, não bastasse, verifica-se que as

atividades desenvolvidas pelos órgãos do Estado - *salvo aquelas de cunho exclusivamente político*- são juridicamente fungíveis, haja vista, por exemplo, a possibilidade de intervenção da União nos Estados-membros e no Distrito Federal (CF, art. 34, inc.VI) e a possibilidade de intervenção desses nos Municípios (CF, art. 35, inc. IV) para “prover a execução de lei, ordem ou decisão judicial”. A própria **Constituição Federal, assim sendo, indica que as atividades que deveriam ter sido realizadas pelo órgão público, mas não o foram, poderão ser realizadas por outro órgão.**

A nomeação de terceiro com poderes específicos para realizar determinado ato jurídico, por outro lado, **não significaria total destituição do agente público de suas funções.** Isto porque tal nomeação teria por finalidade a realização de um ato específico, e não a integral substituição do funcionário público. Observe-se por outro lado, que as normas constitucionais referidas devem ser interpretadas sob a ótica do art. 5º. , inc. XXXV, da Constituição Federal. Isso é, com base neste último preceito legal – e com amparo, também, no disposto do art. 461 do CPC - a intervenção para o cumprimento de “ordem ou decisão judicial” pode ser definida pelo próprio juiz.

Desse modo, nada impede que o Juiz determine a realização de intervenção judicial para realização do ato devido, com base do art. 461, PGF. 5º. do CPC, substituindo-se, se necessário, o agente administrativo por administrador judicial para realização deste ato”.

No mesmo sentido cita o autor acima Marcelo Lima Guerra (*in* Processo de Execução e assuntos afins, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier).

O Professor José Miguel vai mais além, admitindo até a possibilidade do Juiz intervir na execução dos Fundos criados pela Lei 8.078/90, que mesmo admitindo as dificuldades da referida lei que prevê que as verbas oriundas de condenações sejam apenas destinadas ao fundos, chegando a sugerir as seguintes alterações no artigo 100 do citada Lei: “a- indicação de que o fundo será formado apenas por indenizações decorrentes de ações coletivas, e não de outros valores (multas administrativas por exemplo); b- deverão serem criados tantos fundos quanto exigirem as especificidades dos bens jurídicos lesados (por exemplo fundo de defesa ao meio ambiente; fundo de defesa coletiva do consumidor; fundo de defesa coletiva do aposentado; fundo de defesa coletiva de pessoas portadoras de deficiência, etc; **c- possibilidade de o juiz estabelecer a finalidade específica de uma indenização, em relação ao bem jurídico tutelado, à região alcançada pela indenização, etc., bem como a possibilidade de se estabelecer prazo razoável para que os gestores do fundo apresentem relatório a respeito do modo como foram aplicados os recursos.**

Ainda cita o festejado autor que em **Sentido contrário** Vicente Greco Filho (Greco Filho, Vicente - Direito Processual Civil Brasileiro, 2º. Vol.II. ed.São Paulo; Saraiva.1996) que “no caso, a efetividade fica sacrificada pela impossibilidade jurídica de execução específica da obrigação de fazer, porque o Judiciário, perante o sistema constitucional vigente, não pode praticar atos da esfera do Executivo, pois estaria invadindo área privativa de outro Poder”.

Além desta opinião em contrário frustra-nos o STJ com seguinte decisão:

“Decisão do Juízo determinando a efetivação do depósito sob pena de multa diária e nomeação de administrador judicial para que seja praticado o ato determinado na liminar. Conflito de atribuições. Liminar concedida para suspender o ato impugnado (...) Administrador Judicial. A substituição do agente do poder público por administrador *ad hoc*, em ordem a cumprir a liminar, com a efetiva transferência do numerário a conta do juízo, não encontra suporte legal e invade a privativa competência da entidade pública “ (STJ, 1ª Seção, Conflito de Atribuições 46- SP, rel. Min. Américo Luz. 20.06.1995) .

No mesmo sentido outro acórdão: Processo No. 00.08045-3

De tudo que se pode verificar acima, não isolada a posição do Professor Leonardo Greco no que diz respeito a intervenção de órgão público nos casos de descumprimentos de ordem de fazer ou não fazer. Este tema deveria ser mais exercitado, requerido pelos autores, uma vez que é notório em casos como o Estado do Espírito Santo, a nítida e deliberada decisão de todos os governadores que lá estiveram nos últimos vinte anos de por exemplo, não pagarem precatórios, não executarem as políticas prisionais previstas na Lei de Execução Penal, não exercitarem ou cumprirem as políticas ambientais, não cumprirem as políticas referentes ao menor e do adolescente. Tudo isso esta devidamente calcado

em princípios, são direitos humanos invidáveis, são obrigações irrevogáveis e não podem estar submissas a um “não querer executar” do gestor público.

É verdade que existe um limite orçamentário, mas este é guardado a sete chaves, as políticas públicas impõem no mínimo transparência e vontade de fazer, no mínimo deve-se questionar, e se for o caso, desconstruir o modelo proposto. Não se pode continuar negando eficácia a um modelo de política pública que foi definido em lei.

Pior, é que as mesmas críticas podem ser feitas ao judiciário que sequer propõe uma política pública judiciária.

Daí a necessidade da jurisdição coletiva que tem o mérito de no mínimo tornar público e problematizar as questões. Necessário demais que o Judiciário seja instado a dar cumprimento as políticas públicas traçadas pelas leis gerais, pois este não tem como não responder as demandas.

Somente quando o Juiz intervir no processo com a obrigação de cumprir a matriz política imposta pela lei é que teremos a efetivação destes modelos. É neste sentido que a jurisdição coletiva servirá não somente para decidir a justiça para o caso concreto mas a Justiça Social Global, tornando-se assim, uma forma de Inclusão Social.