

PROCESSO COLETIVO E SOCIEDADE DE MASSA

FRANCISCO FURTADO DE VASCONCELOS¹
CARLOS HENRIQUE DE ARAGÃO CAVALCANTE²

APRESENTAÇÃO E METODOLOGIA

O acesso ao Poder Judiciário é um direito fundamental expresso na Constituição de 1988³. Trata-se de do direito constitucional de ação, que possibilita a instrumentalização de pretensões que, segundo a óptica do autor, merecem resguardo por meio da prestação da tutela jurisdicional. Entretanto, ao exercício deste direito são impostas exigências formais e materiais. Uma destas exigências diz respeito à titularidade do direito pleiteado em juízo. Assim, o modelo tipicamente liberal afirma a necessidade de simetria entre o titular do direito material e o titular da ação. Em outras palavras: o titular do direito ameaçado ou efetivamente agredido, deve, ele mesmo, ser o autor da ação. Esta simetria caracteriza a legitimidade ordinária. No entanto, o esquema da legitimidade ordinária mostra-se insuficiente para responder às demandas de uma sociedade de massa. O esquema da legitimidade ordinária permaneceu como o mais coerente com o modelo político-jurídico do Estado Liberal. Entretanto, com as transformações ocorridas a partir da construção do Estado Social⁴, e intensificadas com a sociedade de massa e consumo, o processo e o tratamento dos conflitos pelo poder judiciário necessitaram de reformulações.

Para executar o presente projeto de pesquisa, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica.

OBJETIVOS

O projeto de pesquisa possui os seguintes objetivos específicos: Estudar o conceito e as características da função jurisdicional; compreender a legitimidade extraordinária como técnica processual justificada a partir de um paradigma que supera o tratamento individualista dos conflitos; estudar a relação entre a legitimidade ordinária e a influência do modelo individualista típico do esquema liberal.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Para se falar em processo coletivo é importante se falar sobre jurisdição. Sabe-se que a jurisdição é monopólio estatal e que é caracterizada pela unidade, imparcialidade, substitutividade, inevitabilidade. A unidade consiste no fato de que todos os juízes exercem a mesma função jurisdicional, podendo variar apenas a espécie de jurisdição (em relação à matéria tratada), bem como a hierarquia (primeira instância, segunda instância ou instância

¹ Graduando em Direito pela *Faculdade Luciano Feijão* (FLF).

² Mestre em Ordem Jurídica Constitucional pela *Universidade Federal do Ceará* (UFC). Especialista em Processo Civil pela *Fundação Universidade Estadual Vale do Acaraú* (UVA). Graduado em Direito pela *Fundação Universidade Estadual Vale do Acaraú* (UVA). Advogado.

³ No art. 5º, XXXV, a Constituição de 1988 afirma que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁴ Sobre a passagem do Estado Liberal ao Estado Social, cf. BONAVIDES, 2011.



superior). Além disso, a repartição da competência não afeta a unidade da jurisdição. A imparcialidade, por sua vez, representa a equidistância do juiz em relação aos argumentos e motivos das partes envolvidas no processo. Não se trata, é claro, de defender a ideia de um juiz neutro, sem pretensões pessoais, despido de valores. A substitutividade diz respeito ao fato de que o Estado-juiz se coloca frente ao conflito e traz para si a autoridade de solucioná-lo. A inevitabilidade diz respeito ao fato de que não se pode fugir do exercício da jurisdição. Assim como todo poder político exercido pelo Estado, a jurisdição se impõe aos indivíduos como meio de solução dos conflitos intersubjetivos que se apresentam na sociedade. Há também a imperatividade. No exercício da jurisdição, o estado-juiz pode fazer uso da força, como por exemplo, nos casos de execução forçada.

A função jurisdicional é uma atividade eminentemente estatal. Este Estado é organizado por um sistema de normas que pretende ser coerente e racional. Apesar disto, muitas vezes surgem ameaças e agressões a direitos garantidos por este sistema normativo. É neste espaço que, como regra⁵, age o Poder Judiciário, rearticulando a ordem antes estabelecida. Assim, no esquema clássico da separação das funções estatais, estaria reservada ao Poder Judiciário a função de aplicar a lei ao caso concreto, fazendo valer a prescrição da conduta que antes estava prevista em lei. A lei é identificada como uma norma genérica e abstrata que visa regular todos os casos que possam surgir, por meio da subsunção. Luis Roberto Barroso (2004, p. 277) afirma que:

O conhecimento jurídico tradicional, que se abebera nas fontes romanas e tem como pontos culminantes a produção científica de Savigny, no século passado, e de Hans Kelsen, neste século, exhibe como traços marcantes o formalismo e o dogmatismo. O elemento básico na ideia de formalismo é a premissa de que a atividade do intérprete se desenvolve por via de um processo dedutivo, onde se colhe a norma no ordenamento e faz-se a subsunção dos fatos relevantes.

O conceito função jurisdicional como função dirigida a concretizar a lei, está vinculada à ideia de lei como norma genérica e abstrata, bem como à clara separação entre criação e aplicação do direito. Este é o modelo de jurisdição exposto por Giuseppe Chiovenda. Este autor propõe uma concepção de jurisdição que se desliga da fase privatista do processo. Para ele, a lei consistia na autoridade máxima, e a jurisdição era a função estatal que traria para o mundo real, isto é, concretizaria a vontade do legislador.

Marinoni (2008, p.36) afirma que: “Chiovenda é um verdadeiro adepto da doutrina que, inspirada no Iluminismo e na Revolução Francesa, separava radicalmente as funções do legislador e do juiz [...]”. A consequência desta separação de funções é que ao legislador cabe a função de criar o direito, e ao juiz a função de aplicá-lo. Dentro deste entendimento, o direito se reduzia à lei genérica e abstrata, como tentativa liberal de criar uma sociedade onde fosse garantida a igualdade. Sabe-se, entretanto, que esta igualdade era *igualdade meramente jurídica*.

Sobre as repercussões na dogmática jurídica, Guerra Filho (2007, p. 182) afirma que: “a processualística moderna, desenvolvida em moldes privatísticos, não apresenta um aparato conceitual e institucional capaz de dar conta da tarefa de garantir o respeito a tais direitos, não mais individuais, e sim comunitários”.

Acontece que este modelo de jurisdição não estava apto a tratar os conflitos decorrentes das relações jurídicas padronizadas, típicas da sociedade de consumo, visto que estes conflitos apresentam-se como conflitos massificados.

⁵ Utiliza-se a expressão “como regra”, pela polêmica questão em torno da jurisdição voluntária. Cf. DINAMARCO, 2005.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um novo tipo de processo surgiu para solucionar conflitos padronizados e massificados. Este novo processo necessitou de uma nova teoria da *legitimidade ad causam*: à legitimidade tradicional ordinária é acrescida a legitimidade extraordinária, que permite que o sujeito que está em juízo possa não ser aquele titular da relação jurídica discutida. Em outras palavras, é possível, pelo esquema da legitimidade extraordinária que se defenda em juízo direito de terceiro. Tudo isto, dentro de expressa autorização legal. Assim, no Brasil, a adequada representação em juízo destes direitos e interesses coletivos vem por legitimação legal, no sentido de que a própria lei afirma quem é ente legítimo para realizar a defesa em juízo. Nos Estados Unidos, por exemplo, há uma maior liberdade judicial de análise desta legitimidade, de modo que cabe ao juiz, no caso concreto, averiguar se o ente que está atuando em juízo é realmente legitimado para a defesa dos direitos em discussão.

Outro ponto relevante para a compreensão do processo coletivo, diz respeito ao conceito e respectivas diferenciações entre interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos⁶. A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), embora tenha sido a primeira lei a organizar a tutela processual de certas espécies de direitos difusos e coletivos, não chegou a estabelecer um conceito do que eram direitos coletivos. A Constituição Federal de 1988, (art. 129, III), também não chegou a conceituá-los. A conceituação só veio no parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Assim, os conceitos do art. 81 são aplicáveis à Lei da Ação Civil Pública.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Adriano; MASSON, Cléber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2012.
- BARROSO. Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- DINAMARCO. Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª. ed. V. 01. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 5ª. ed. São Paulo: RCS Editora, 2007.
- MARINONI. Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

⁶ Para a referida diferenciação, cf. ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2012.