

Processo coletivo face à efetividade

Fabiana Aparecida Fernandes¹

1. Advogada no Escritório Bethonico Aragão Advogados Associados (região metropolitana de Belo Horizonte-MG).

RESUMO: O presente artigo investiga o contexto histórico do processo individual sob a ótica da passagem do Estado Liberal para o Social e deste para o atual Estado Democrático de Direito. E conseqüente, o nascimento do processo coletivo, em resposta as necessidades do nosso tempo atual, marcado por uma sociedade de massa desigual e contraditória. Destaca-se que os direitos coletivos em sentido *latu sensu* (direito difuso, direitos individuais homogêneos, direito coletivo) têm como princípios norteadores, dentre outros, a efetividade.

Palavras-chave: fases metodológicas do processo, processo coletivo, efetividade.

RESUMEN: Proceso colectiva en vista de la eficacia. En este artículo se investiga el contexto histórico del proceso individual desde la perspectiva del paso del Estado Liberal Social y de esto para el Estado democrático actual. Y, en consecuencia, el nacimiento del proceso colectivo, en respuesta a las necesidades de nuestro tiempo actual, marcado por una sociedad de masas desigual y contradictorio. Cabe señalar que los derechos colectivos en el sentido *latu sensu* (derecho, los derechos difusos homogéneas individuales, los derechos colectivos)

tienen como sus principios rectores, entre otros, la eficacia.

Palabras llaves: etapas del proceso metodológico, la eficacia de proceso colectivo.

ABSTRACT: Collective process in view of the effectiveness. This article investigates the historical context of the individual process from the perspective of the passage of State for Social Liberal and this for the current democratic State. And consequently, the birth of the collective process, in response to the needs of our current time, marked by a mass society uneven and contradictory. It is noteworthy that the collective rights in the sense lato sensu (right diffuse, homogeneous individual rights, collective rights) have as their guiding principles, among others, the effectiveness.

Keywords: stages of the methodological process, collective process effectiveness.

Introdução

A história processual é dividida em pré-história processual, modernidade processual e contemporaneidade processual que, respectivamente, nos leva a três modelos processuais: praxismo, processualismo ou instrumentalidade e formalismo. Cada modelo processual prima pela proteção dos direitos fundamentais da geração correspondente. A primeira geração vivida no Estado Liberal tem como escopo a proteção dos direitos civis e políticos. A segunda geração, quando da passagem do Estado Liberal para o Social, cuida exatamente dos direitos sociais, econômicos e culturais. Já a terceira geração, do Estado Democrático de Direito a proteção recai especialmente sobre os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Cada geração se soma à subsequente, nesse sentido, Bonavides trata dos direitos fundamentais da quarta geração, que corresponderiam à verdadeira institucionalização do Estado social: “São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”. Quanto à efetividade, esta apenas será alcançada com a mudança de pensamento de toda a sociedade e com técnicas processuais capazes de permitir a realização das tutelas prometidas pelo direito

material e inclusive pelos direitos fundamentais materiais, mas que não foram alcançadas a distancia da jurisdição. O presente trabalho busca, sem intenção de esgotar o tema, contextualizar as diversas fases do processo, chegando ao processo coletivo atual, demonstrando algumas das modificações necessárias para sua efetivação.

I – Fases do processo

Na fase do praxismo, o Direito não era papel exclusivo do Estado, era o próprio particular que buscava resolver seus conflitos. Como contexto político tinham o Estado Liberal de cunho individualista, fruto da Revolução Francesa. Não havia intervenção do Estado na sociedade, inclusive nas relações entre particulares, todos eram considerados livres e iguais. O Direito era visto como ciência explicativa e seu sistema jurídico deduzido a partir de certos princípios gerais, como o uso da razão, tal premissa, dentre outras, que inclusive fundamentou a divisão dos poderes do Barão de Montesquieu (1689-1755).

Neste período de Estado Liberal, seus fundamentos assentam-se nos direitos ditos de primeira geração, quais sejam, direitos civis e políticos. Compreendidos como aqueles inerentes ao homem e que devem ser respeitados por todos os Estados, como o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, entre outros.

O processo como pensado hoje não existia, possuía uma postura metodológica sincrética que, na visão de Cândido Rangel Dinamarco (2008), os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um método. Tais princípios foram encampados pelas duas principais legislações processuais puramente liberais da época: o Código napoleônico de 1806 e o Código italiano de 1865. Nestas não havia muitos procedimentos especiais, apenas pouquíssimos casos de jurisdição voluntária, disciplinados como procedimentos de caráter nitidamente administrativo.

Porém, o direito como um sistema aberto aos influxos dos valores, acompanha as opções políticas e as grandes linhas de pensamento de cada tempo. Não tendo o individualismo e a neutralidade do Estado Liberal conseguido satisfazer as reais exigências de liberdade e igualdade, dos setores mais oprimidos social e economicamente. Assim, na segunda metade do século XIX, eclodiu uma série de conflitos de classe que veio a desvelar a insuficiência do marco de liberdades burguesas quando se inibiu o reconhecimento da justiça social. Sobreleva, nesse marco, o progressivo estabelecimento por parte do Estado de medidas para frear os excessos do capitalismo, especialmente nos domínios

dos horários de trabalho e do trabalho infantil e feminino. Este final do século XIX que trouxe a segunda fase que é do processualismo ou instrumentalismo. A tutela jurisdicional passou ao monopólio do Estado, que fica responsável pela concessão de respostas às lides a ele levadas. O Estado passou a ser devedor dos cidadãos, visualizado como instrumento a serviço da ordem jurídica estatal, tornando-se verdadeiro árbitro dos conflitos, ainda pensados de maneira individual (BONAVIDES, 2001).

Neste segundo momento, houve uma transformação do Estado Liberal em Estado Social, buscou-se superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social onde o Estado concorre com a iniciativa privada, ao ingressar na socialização parcial. O processo deixa de ser um fazer privado, na medida em que passa a representar o exercício de uma função pública e soberana.

O direito material foi afastado do direito processual, há a supervalorização do processo, do instrumento, das formas, esquecendo-se do conteúdo material a ele inerente. Resgata-se o conteúdo axiológico de seus institutos, compreendidos não mais como uma dedução lógica de princípios racionalmente revelados, mas como categorias permeáveis aos valores constitucionais (BONAVIDES, 2001).

Esse novo modelo focava na importância de se observar o tipo positivista da lei, à norma estatal vinda de cima para baixo, através do Poder Legislativo, vivenciada na segunda geração dos direitos, como dito, primou pela proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais (BONAVIDES, 2001).

A última e atual fase do processo é o formalismo, este que também acompanha o novo papel do Estado, movimento cultural destinado a concretizar valores constitucionais no direito processual, fazendo voltar à preocupação com o fazer justiça, através de instrumentos e práticas, possibilitando praticar o direito, ao mesmo tempo, técnica e etnicamente. Deixa de ser um instrumento puramente técnico e passa a oferecer condições para que a justiça seja realizada, pois mesmo que a lei seja injusta, o juiz poderá invocar os objetivos e as ideologias da ciência processual para se fazer justiça (BONAVIDES, 2001).

No Estado Democrático de Direito o cidadão deve ser visto como participante, e não mero recipiente da intervenção social do Estado. Pois os institutos marcados pelo liberalismo sofrem diversas transformações, dentre elas: a postura do magistrado; a intervenção do Estado em sua função jurisdicional a fim de garantir a igualdade entre as partes; a maior utilização de tutelas que busquem a efetividade do processo; o desapego às formas ou ao excessivo formalismo, objetivando a concretização dos direitos. Aqui temos a leitura constitucional do processo, o deslocamento do individual para o coletivo (BONAVIDES, 2001).

Há uma aderência do processo ao direito material, a partir da preordenação de técnicas aptas a garantir concretamente a realização do direito, a efetividade do processo vai além da mera celeridade procedimental. Trata da recolocação do jurídico dentro do político, originando um fenômeno bifronte a que se tem chamado judicialização da política e politização do judiciário. O processo não apenas garante, mas promove valores do Estado Democrático de Direito, como a igualdade, a participação e a liberdade (BONAVIDES, 2001).

II – Processo coletivo

Com a transformação da sociedade e do Estado, há o surgimento dos novos papéis que devem ser efetivados. Apresentam-se novos direitos a serem concretizados, os direitos coletivos *latu sensu*, metaindividuais ou transindividuais, que englobam em seu bojo toda uma coletividade. Por isso, deve o processo se adequar a estas novas necessidades e novos meios de resolver lides. A tutela coletiva dos direitos é protegida da única maneira capaz de garantir a sua efetividade, a partir de um debate público, que englobe seus aspectos políticos, sociais e jurídicos.

O Estado Democrático de Direito é a soma da primeira e segunda geração de direitos à terceira, esta última que engloba os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, não se esquecendo da quarta geração de direitos.

Mauro Capelletti, na década de 70, em seu livro **Acesso à Justiça** percebe que a solução para o efetivo acesso à ordem jurídica compreendia três ondas renovatórias de acesso, sendo a segunda onda a tutela dos direitos coletivos e difusos, além da primeira que cuida da assistência jurídica aos pobres, e a terceira onda do enfoque ao acesso à justiça.

Como a sociedade atual é de massa, as lesões aos direitos humanos notadamente serão lesões de massa ou macrolesões que exigem novo comportamento do judiciário e do juiz em particular, que no processo coletivo tem “super poderes”, para assim tornarem efetivos os interesses ou direitos coletivos *latu sensu*.

No Brasil, as soluções criadas para atender a tutela dos direitos coletivos *latu sensu* foi a Ação Popular (Lei n. 4717/65), Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), estes considerados como micro sistema coletivo, utilizando o Código de Processo Civil subsidiariamente.

Além destes, citam-se como tutelas processuais que podem ser tratadas individualmente ou de forma coletiva o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança do Adolescente.

III – Efetividade

O processual coletivo segue triplo objetivo apontado por Antonio Gidi (2007, p. 25), para as ações coletivas: economia processual, acesso à justiça e efetivação do direito material.

Vale ressaltar que os princípios servem como linhas balizadoras das normas, perpetuando se estes conforme orientação Político Jurídica do Estado, sendo que as normas são reflexos das orientações oferecidas pelos princípios. Na resolução entre princípios constitucionais não há que pensar em gradação, mas devem ser levadas em consideração as circunstâncias do caso concreto.

O artigo 8^a da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe textualmente “Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

Para ocorrer a efetivação material, garantida também na Constituição Brasileira, a condição *sine qua no* é a formação de uma nova mentalidade, uma transformação do pensamento não apenas dos operadores do direito, magistrados, membros do Ministério Público, mas de toda a sociedade dentre elas os governantes, empresários, trabalhadores, ambientalistas etc. No sentido que o direito coletivo *latu sensu* não pode jamais ser confundido com o direito individual em face das próprias peculiaridades da sociedade de massa, que reclama por disposições diferenciadas.

Adda Pellegrini afirma que está surgindo um novo ramo do direito processual, o Direito Processual Coletivo:

A análise dos princípios gerais do direito processual, aplicados aos processos coletivos, demonstra a feição própria e diversa que eles assumem, autorizando a afirmação de que o processo coletivo adapta os princípios gerais às suas particularidades. Mais vistosa ainda é a diferença entre os institutos fundamentais do processo coletivo em comparação com os do individual. Tudo isso autoriza a conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do Direito Processual, o Direito Processual Coletivo, contando com princípios revisitados e institutos

fundamentais próprios e tendo objeto bem definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p. 34-35) analisam quatro pontos sensíveis para que a efetividade do processo seja plena: a admissão ao processo (ingresso em juízo), ou seja, a abertura dos esquemas clássicos da legitimação ativa, passando-se a falar em representantes adequados da coletividade; o modo-de-ser do instituto da coisa julgada e das suas particularidades inerentes ao processo coletivo; a justiça das decisões, participação efetiva do magistrado, que devera ter conhecimento da realidade sócio político econômica do país; e a utilidade das decisões que visa a efetividade do processo coletivo.

Dinamarco (2008) afirma que “o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível tudo aquilo a quem tem direito e precisamente aquilo a que tem direito”.

Não se trata de saber se as normas processuais acompanham o mundo fático, mas antes saber se sua concreção contribui para a efetividade das normas e aspirações consagradas na Constituição de 1988.

Mais importante do que a efetividade do processo é a efetividade do direito material que se dá através do processo, torná-lo um meio cada vez mais capaz, onde decisões mais amplas possível, útil e eficaz aos direitos garantidos na Constituição.

Marinoni proclama que a efetividade se dá através da técnica processual adequada, do procedimento capaz de viabilizar a participação adequada, no caso, ações coletivas e a prestação jurisdicional, que é a resposta do juiz.

IV – Considerações finais

Não há dúvida quanto à influência do processo individual no processo coletivo, pois este último é proveniente do primeiro; as bases do direito coletivo *latu sensu* estão na tutela dos direitos e interesses individuais. Porém, para termos a efetivação dos direitos coletivos no âmbito material (direito coletivo, direito difuso e direito individual homogêneo), através do direito processual coletivo, deveremos ter em mente a diferença substancial existente entre o processo individual e o processo coletivo, aplicado no nosso dia a dia.

Referências

BOBBIO. Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: RT, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. Disponível em: http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf. Acesso em: 06 nov. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito a tutela efetiva na perspectiva da teoria dos direitos dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>. Acesso em: 03 nov. 2011.