

Willian Douglas Guilherme
(Organizador)

A Produção do Conhecimento nas Ciências Sociais Aplicadas 3



Atena
Editora
Ano 2019

Willian Douglas Guilherme
(Organizador)

A Produção do Conhecimento nas Ciências Sociais Aplicadas 3

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora

Copyright © da Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação e Edição de Arte: Natália Sandrini e Lorena Prestes

Revisão: Os autores

Conselho Editorial

- Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Profª Drª Juliane Sant’Ana Bento – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

P964 A produção do conhecimento nas ciências sociais aplicadas 3
[recurso eletrônico] / Organizador Willian Douglas Guilherme. –
Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (A produção do
conhecimento nas ciências sociais aplicadas; v. 3)

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-7247-294-4

DOI 10.22533/at.ed.944192604

1. Abordagem interdisciplinar do conhecimento. 2. Ciências
sociais – Pesquisa – Brasil. I. Guilherme, Willian Douglas. II. Série.

CDD 307

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de
responsabilidade exclusiva dos autores.

2019

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos
autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

www.atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Os textos são um convite a leitura e reúnem autores das mais diversas instituições de ensino superior do Brasil, particulares e públicas, federais e estaduais, distribuídas entre vários estados, socializando o acesso a estes importantes resultados de pesquisas.

Os artigos foram organizados e distribuídos nos 5 volumes que compõe esta coleção, que tem por objetivo, apresentar resultados de pesquisas que envolvam a investigação científica na área das Ciências Sociais Aplicadas, sobretudo, que envolvam particularmente pesquisas em Administração e Urbanismo, Ciências Contábeis, Ciência da Informação, Direito, Planejamento Rural e Urbano e Serviço Social.

Neste 3º volume, reuni o total de 25 artigos que dialogam com o leitor sobre temas que envolvem direito, políticas públicas, crianças e adolescentes, o papel da legislação, grêmios estudantis e aspectos legais, assédio moral no trabalho, aborto, orçamento público, dentre outros. São temas que se interligam e apontam críticas e soluções dentro das possibilidades das Ciências Sociais Aplicadas.

Assim fechamos este 3º volume do livro “A produção do Conhecimento nas Ciências Sociais Aplicadas” e esperamos poder contribuir com o campo acadêmico e científico, trabalhando sempre para a disseminação do conhecimento científico.

Boa leitura!

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A ADOÇÃO DE MEDIDAS NEOLIBERAIS NO ESTADO A PARTIR DA CRISE DO CAPITAL	
Agercicleiton Coelho Guerra Antonia Rozimar Machado e Rocha Marcela Figueira Ferreira	
DOI 10.22533/at.ed.9441926041	
CAPÍTULO 2	11
A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO ALTERNATIVA À DEMOCRACIA LIBERAL EM CRISE	
Fernando Cunha Sanzovo Thaís Dalla Corte	
DOI 10.22533/at.ed.9441926042	
CAPÍTULO 3	20
A POLÍTICA DESENVOLVIDA PARA OS ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI: UMA BREVE REFLEXÃO	
Liana Almeida de Arantes Ana Maria Fraguas Garcia	
DOI 10.22533/at.ed.9441926043	
CAPÍTULO 4	33
A TEORIA DO INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL E SUA RELEVÂNCIA PARA OS PROCESSOS COLETIVOS	
Tiago Sabóia Machado	
DOI 10.22533/at.ed.9441926044	
CAPÍTULO 5	43
ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL: DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA BAHIA	
Núbia Oliveira Alves Sacramento Jéssica Silva da Paixão Samanta Alves de Barros Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima	
DOI 10.22533/at.ed.9441926045	
CAPÍTULO 6	52
ADULTIZAÇÃO DE CRIANÇAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: ENTENDIMENTO E PERSPECTIVAS	
Andréa Simone de Andrade Colin Marcia Cristina Argenti Perez	
DOI 10.22533/at.ed.9441926046	
CAPÍTULO 7	58
ANÁLISE DO PROCESSO DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO EM EMPRESAS DE CHOPINZINHO E REGIÃO	
Geversson Grzeszczeszyn Samara Stefani Librelato Sandra Raquel Soares Vera Rodrigues	
DOI 10.22533/at.ed.9441926047	

CAPÍTULO 8	63
APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.666/93: UMA ANÁLISE DAS PRÁTICAS DA DISPENSA DE LICITAÇÃO APLICADA AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS	
Mário César Sousa De Oliveira Soares	
Francisco Igo Leite Lira	
Audilene Da Silva	
Hugo Azevedo Rangel De Moraes	
DOI 10.22533/at.ed.9441926048	
CAPÍTULO 9	79
ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DOS GRÊMIOS ESTUDANTIS ENQUANTO ESPAÇOS DE FORTALECIMENTO DAS JUVENTUDES NA FORMAÇÃO CIDADÃ	
José Erick Gomes da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.9441926049	
CAPÍTULO 10	89
ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: REFLEXÕES CONCEITUAIS SOBRE O PROCESSO DE GESTÃO	
Carla de Fátima Nascimento Queiroz de Paula	
Ana Carolina de Gouvea Dantas Motta	
Adriano Rosa da Silva	
Victor Gomes de Paula	
DOI 10.22533/at.ed.94419260410	
CAPÍTULO 11	111
DEMOCRACIA IMPERFEITA: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DA VIOLÊNCIA SIMBÓLICA	
João Paulo Souza dos Santos Neto	
DOI 10.22533/at.ed.94419260411	
CAPÍTULO 12	124
ICMS <i>VERSUS</i> ALOCAÇÃO DE RECURSOS E INDICADORES SOCIAIS	
Francisca Francivânia Rodrigues Ribeiro Macêdo	
Adriana Carla da Silva Rebouças	
Geovanne Dias de Moura	
DOI 10.22533/at.ed.94419260412	
CAPÍTULO 13	142
IMPLICAÇÕES DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO: QUESTÃO DO ABORTO	
Valdecir Daniel Passarini de Oliveira	
Elizângela Treméa Fell	
DOI 10.22533/at.ed.94419260413	
CAPÍTULO 14	158
MÍDIA, PATRIARCADO, CAPITALISMO E PERPETUAÇÃO DA CULTURA DO ESTUPRO	
Bruna Santiago Franchini	
DOI 10.22533/at.ed.94419260414	

CAPÍTULO 15	173
O ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO - AVANÇOS. O DESAFIO DO ACESSO À JUSTIÇA COM DIREITO FUNDAMENTAL	
Fernando Chaim Guedes Farage Emanuel Jerônimo Faria Vespúcio Jerônimo Marques Vespúcio	
DOI 10.22533/at.ed.94419260415	
CAPÍTULO 16	182
O PRINCÍPIO DA BOA ADMINISTRAÇÃO E OS EFEITOS DE SUA INOBSERVÂNCIA NA GESTÃO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO	
Ana Flavia Alves Azevedo Isis Lacerda de Oliveira da Silva Elisa Helena Lesqueves Galante	
DOI 10.22533/at.ed.94419260416	
CAPÍTULO 17	190
“O TEMPO RUIM VAI PASSAR”: O RISCO DE MORTE E A PROTEÇÃO DE JOVENS MORADORES DE PERIFERIA ENVOLVIDOS EM CONTEXTOS DE VIOLÊNCIA	
Fernanda de Paula Carvalho Gracielle Pouzas Ferreira	
DOI 10.22533/at.ed.94419260417	
CAPÍTULO 18	204
ORÇAMENTO PÚBLICO COMO FERRAMENTA DE ANÁLISE DOS INDICADORES SOCIOECONÔMICOS E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	
Raquel Virmond Rauen Dalla Vecchia	
DOI 10.22533/at.ed.94419260418	
CAPÍTULO 19	209
ORGANIZATIONAL UNLEARNING AND HUMAN OPPORTUNITY IN THE PATH OF RESILIENCE	
Anderson Sanita	
DOI 10.22533/at.ed.94419260419	
CAPÍTULO 20	221
OS FATORES PESSOAIS E ORGANIZACIONAIS QUE COMPROMETEM A QUALIDADE DO TRABALHO E DO DESEMPENHO DO TRABALHADOR	
Aline Alves Ferreira de Rezende Maria Aparecida Canale Balduino	
DOI 10.22533/at.ed.94419260420	
CAPÍTULO 21	232
PETROBRÁS PÓS LAVA-JATO: PRESENÇA DIGITAL E GESTÃO DE CRISE	
Nanci Maziero Trevisan Diana Vieira Galvão Julio André Piunti Yuri Tardelli Beatriz da Silva Facchini Angélica Ferreira Gonçalves Bruna Rodrigues Ramires Ariana Olivira Tatiana Kurokawa Hasimoto Gislaine Fogaça Nereu	
DOI 10.22533/at.ed.94419260421	

CAPÍTULO 22	238
QUAIS FATORES AFETAM A EFICIÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS NO BRASIL?	
Thiago Augusto de Oliveira Marinho Ferreira	
André Valente do Couto	
João Luis Binde	
José Vinicius da Costa Filho	
Leomir Lemos dos Santos	
Marcus Vinicius Taques Arruda	
Natacha Chabalin Ferraz	
DOI 10.22533/at.ed.94419260422	
CAPÍTULO 23	250
SISTEMA PRISIONAL: UMA LEITURA ANALÍTICA COMPORTAMENTAL	
Sandro Paes Sandre	
André Vasconcelos da Silva	
Ivana Thaís do Nascimento Oliveira	
Lorena de Macedo Oliveira Silva	
Sulamita da Silva Lucas	
DOI 10.22533/at.ed.94419260423	
CAPÍTULO 24	261
SMART DRUGS AND ETHICS	
Rodrigo Tonel	
Janaína Machado Sturza	
Aldemir Berwig	
Siena Magali Comassetto Kolling	
Tiago Protti Spinato	
Fernando Augusto Mainardi	
Stenio Marcio Kwiatkowski Zakszeski	
DOI 10.22533/at.ed.94419260424	
SOBRE O ORGANIZADOR	271

A TEORIA DO INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL E SUA RELEVÂNCIA PARA OS PROCESSOS COLETIVOS

Tiago Sabóia Machado

Universidade Católica do Salvador (UCSAL).

E-mail: saboia@msn.com

Salvador - Bahia

RESUMO: Este artigo visa expor, através de uma breve análise da definição de “Justiça” formulada por Ulpiano, a relação entre este conceito e a visão individualista que se consolidou no estudo do Direito Processual Civil a partir dela. Tal perspectiva, contudo, não mais se coaduna com a sociedade contemporânea, plena de direitos coletivos e difusos, o que levou à exigência de uma nova base metodológica para ressignificar o valor e a importância do processo na sociedade atual. Tal tarefa pôde ser em grande parte estimulada pelo aporte teórico do instrumentalismo processual e sua defesa do processo como instrumento a serviço da coletividade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; História do Direito; Teoria Geral do Processo; Direito Processual Civil; Processo Coletivo.

ABSTRACT: This article aims to expose, through a brief analysis of Ulpiano’s definition of “Justice”, the relation between this concept and the individualist view which was consolidated in the study of the Civil Procedural Law. This perspective, however, no longer conforms to

contemporary society, full of collective and diffuse rights, which led to a demand for a new methodological basis to re-signify the value and importance of the process in today’s society. This task could be largely stimulated by the theoretical contribution of procedural instrumentalism theory and its defense of the process as an instrument at the service of collective interests.

KEYWORDS: Law; History of Law; General Theory Procedure; Civil Procedural Law; Class action.

1 | INTRODUÇÃO

Os romanos contribuíram significativamente para a formação de valores da nossa cultura. Manifestações artísticas, conceitos filosóficos e instituições políticas por eles criadas ainda hoje compõem o leque do repertório cultural do Ocidente. Contudo, talvez o maior legado dos latinos tenha sido o seu pensamento jurídico. O Direito Romano é por muitos considerado um dos maiores monumentos culturais do Ocidente. É desta fonte interminável de conhecimentos que extraímos, inclusive, uma das mais famosas definições de Justiça já conhecidas.

De autoria do jurista Ulpiano (150 - 223), “Justiça” é definida como “a virtude de dar a

cada um o que é seu” (*Iustitia est constans et perpetua vonluntas ius suum cuique tribuere*). Esta frase, referida em inúmeros manuais de Introdução ao Direito ou outras disciplinas jurídicas, impregnou fortemente a visão jurídica ocidental, ainda que inconscientemente. Muitos símbolos relacionados à Justiça ostentam a frase do jurista latino. O fato é que a frase reflete uma concepção de Justiça, assim como os meios para se obtê-la, que já não mais atendem, em vários contextos, aos anseios da sociedade contemporânea.

Por isso, este artigo pretende analisar, através da definição de Justiça de Ulpiano, a visão individualista do processo que se formou com base nela, demonstrando, ainda, que relevantes mudanças sociais forçaram uma guinada de paradigma na teoria jurídica, propiciando as condições para o surgimento do processo coletivo.

2 | ULPIANO E SUA NOÇÃO DE JUSTIÇA

A definição de Justiça formulada por Ulpiano já foi citada e é por nós conhecida. Resta aqui, portanto, explorá-la, demonstrando suas implicações na teoria e prática jurídicas.

Na Roma Antiga, a aplicação do direito dependia, em grande medida, de uma postura ativa do cidadão. Aquele que teve violado algum direito tinha a obrigação de buscar sua reparação, inclusive, se necessário, conduzindo o réu à força perante o pretor (OLIVEIRA, 2009). A luta para que se fizesse justiça, portanto, era empreendida à custa e pelo interesse da parte interessada. O Estado ocupava um papel secundário neste cenário, chancelando a atividade das partes e zelando pela observância do que foi decidido no processo.

Deste modo, quem tinha interesse na tutela de algum direito, precisava atender a dois requisitos mínimos. O primeiro exigia que sua reclamação devia ser feita dentro de certo tempo, pois, afinal de contas, “o Direito não socorre aos que dormem” (*Dormientibus non succurit jus*). A demora do interessado em buscar amparo judicial teria como consequência a recusa em analisar seu pedido. O segundo, alertava que apenas o detentor do direito violado podia reclamá-lo em juízo.

Essas exigências correspondem, respectivamente, aos institutos da *prescrição* e da *legitimação ordinária*. Até hoje vivíssimos e invocados diariamente nos Tribunais, tais conceitos refletem, de certo modo, a noção de que a busca pelo Direito deve ser feita em tempo hábil (prescrição) e pelo próprio interessado (legitimação ordinária). Por sua vez, tudo isto se afina harmoniosamente com a definição de Justiça de Ulpiano. Ao dizer que Justiça é “dar a cada um aquilo que é seu”, a definição vincula a noção de Justiça ao mérito e esforço do indivíduo, pois, afinal de contas, a Justiça se faz quando cada um recebe o que lhe pertence, após ter vencido a inércia (evitando a prescrição) e reclamado em seu benefício o prejuízo que sofreu (postulando direito próprio em juízo).

Em uma palavra, tudo está coerentemente ajustado: uma noção de Justiça que implica uma valorização do indivíduo e o coloca no centro do processo, fazendo depender o sucesso deste último do ativismo de quem alega ter sido violado em sua esfera jurídica.

Não é à toa que de acordo com os romanos (COUTURE, 1995), o processo era visto como um *contrato*, situação em que o Estado, tal como um árbitro, era invocado em comum acordo para solucionar o litígio existente entre as partes. A sentença judicial, portanto, era fruto de um prévio acordo selado entre os litigantes, quase como o efeito de uma execução contratual.

Dentre os romanos, inclusive, havia um instituto jurídico que designava tal arranjo. Chamava-se *litiscontestatio*. Era o compromisso firmado entre as partes de se submeter à decisão prolatada pelo *ludex*, depois que este recebia a fórmula que lhe era enviada pelo *Praetor*. Em suma, estávamos longe de uma compreensão publicística do processo (até porque, naquele instante, este não parecia realmente possuí-la). Precisamos avançar até às discussões que levarão à “autonomia científica” do Direito Processual para que tenhamos algum progresso neste sentido.

3 | A AUTONOMIA CIENTÍFICA DO PROCESSO E O DIREITO DE AÇÃO

O século XIX assistiu a um grande debate jurídico travado na Alemanha, e que muito contribuiu para o desenvolvimento do direito processual enquanto disciplina. Tratava-se de saber qual era a natureza jurídica da *ação*. Ou seja, quando alguém, sentindo-se prejudicado, demandava contra outrem, estava fazendo uso de que tipo de direito?

Até então, a tradição jurídica afirmava que *ação* e *direito* eram duas expressões da mesma coisa. Quando alguém tinha o seu direito violado, a *ação* que era proposta na sequência correspondia a este mesmo direito. Como faces de uma mesma moeda, “*ação*” e “*direito*” eram modalidades ou expressões distintas do mesmo fenômeno. Assim, ao dirigir meu veículo, exerço meu *direito* de propriedade sobre ele; contudo, se alguém colide contra mim, levando-me a processá-lo, esta *ação* nada mais é que o mesmo direito de propriedade, agora afirmado perante o juiz. Por isso se afirmava que a *ação* era o “direito em movimento”. Essa concepção foi chamada de “teoria monista”, pois defendia uma unidade fundamental entre os conceitos de “*ação*” e “*direito*”.

Este ponto de vista começou a ser contrariado quando passou-se a refletir mais detidamente sobre como funciona um processo judicial. Tal reflexão levou à percepção de que a teoria monista encontrava sérias dificuldades para justificar o fenômeno da *improcedência*. Analisemos melhor esta circunstância.

Imaginemos que João processou Maria, alegando possuir contra ela determinado direito. João formula seu pleito, o juiz o recebe, e então convida Maria em juízo para se defender. Depois da sua defesa, ambos pedem que sejam produzidas provas para

firmar suas alegações, o que é atendido pelo juiz. Na sequência, cada uma das partes tem mais uma oportunidade para falar sobre as provas (alegações finais), seguindo logo após o processo para decisão, que se dá em desfavor de João. É a sentença de improcedência.

Neste exemplo, João exerceu o seu direito de ação, pois movimentou a máquina estatal e fez gerar o processo até sua decisão final, ainda que esta tenha sido proclamada contra as suas expectativas. Assim, poderíamos afirmar que houve ação, mas não o reconhecimento do *direito* de João. Neste sentido, a teoria monista se revelava incompatível com a realidade dos fatos. Segundo ela, neste caso, não haveria ação, pois não houve o reconhecimento do direito. Como explicar, porém, todos os atos que foram praticados antes da sentença? Tal inconsistência abriu caminho para a “teoria dualista da ação”.

De acordo com a teoria dualista, ação e direito são coisas distintas. A primeira é o poder de provocar o órgão jurisdicional, pedindo dele que se manifeste sobre certa situação concreta. O segundo é o reconhecimento desse pedido, o qual, nem sempre precisa da ação para ocorrer. Logo, é possível que haja ação sem direito (sentença de improcedência) e direito sem ação (quando as partes cumprem voluntariamente um acordo, sem necessidade de interferência judicial, por exemplo).

Sendo diferentes, direito e ação possuem origens, fundamentos e relações distintas. O direito pode até ser do indivíduo, mas a ação, por ser dirigida ao Estado (afinal, toda ação judicial é endereçada a um juiz), é um direito público, o que implica no compromisso do Estado de, por meio do processo judicial, averiguar se o reclame do autor tem procedência. É o exercício da jurisdição.

Em função disso, a teoria dualista da ação possui duas consequências relevantes. Primeiramente, ao promover a separação entre direito e ação, o dualismo confere autonomia científica e didática ao processo, permitindo que o Direito Processual surja como disciplina própria, cujo estudo será voltado ao direito de ação e seu desenvolvimento (regras processuais). Segundamente, contribui para a formação da consciência do caráter público do processo, fazendo com que o seu desenvolvimento e controle passem a ser um dever do Estado-Juiz (jurisdição).

4 | PROCESSO AUTÔNOMO, CONTUDO AINDA INDIVIDUALISTA

Já não estamos mais sob a égide da *litiscontestatio* nem do processo “formular” dos romanos, mas os tentáculos da concepção de Justiça formulada por Ulpiano ainda insistem em alcançar e influenciar, imperceptivelmente, a estrutura e organização do processo.

A liberação do processo com relação ao direito material e sua consequente publicização caracterizaram o desenvolvimento da fase autonomista do Direito Processual. Contudo, ainda estamos no séc. XIX, período histórico cujos ideais ainda

se encontram influenciados pela Revolução Francesa e a ideologia liberal-burguesa que lhe serviu de fundamento.

Uma das premissas ideológicas da Revolução Francesa era a crença de que a liberdade do indivíduo era um valor fundamental a ser reconhecido pelo Estado. O lema “*laissez faire, laissez passer*” sintetizava a concepção de que a sociedade seria mais harmônica, justa e igualitária quando houvesse menos interferência, arbítrio e desmando. Liberdade individual era a palavra de ordem, e o Direito, por conseguinte, não passou incólume por este vendaval.

A teoria dualista do processo, que libertou este último do direito material (separando “direito” e “ação”), propiciou grande progresso à disciplina, como afirmamos. Porém, conduziu o processo a dificuldades de outra ordem. No afã de buscar a independência do processo, demonstrando que este se funda numa relação jurídica própria, com objeto, sujeitos e forma que não se confundem com as do direito material, os juristas passaram a valorizar excessivamente seu mais novo objeto de estudo, a ponto de desprezar as conexões que o processo deve ter com o direito material.

O raciocínio era bastante simples. Se o direito material era composto por relações jurídicas baseadas em requisitos próprios, que não se confundiam com os do direito processual, havia uma independência entre ambos, que não deviam ser confundidos. Cada um servia a um propósito diferente, com finalidades autônomas, que não se comunicavam entre si, caminhando em paralelo.

Sob esta perspectiva, o processo não serviria à realização do direito material, nem teria compromisso com este. Sua resposta a um caso concreto pode coincidir ou não com o que o direito material prescreve, pois, afinal de contas, já não mais possui nenhuma dependência para com ele.

Ou seja, embora autônomo e público, o processo tinha uma finalidade toda sua, que não tinha a obrigação de estar afinada com os anseios da sociedade nem dos indivíduos que, crenes na Justiça, ajuizavam ações para ver reparados os seus direitos. No final das contas, imperava a lógica do individualismo, pois a finalidade pública do processo não era convertida em medidas efetivas que o transformassem num verdadeiro instrumento de pacificação social.

5 | A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E SEUS DESAFIOS

Não temos espaço nem oportunidade, para neste artigo, demonstrarmos em detalhes o processo que culminou na sociedade complexa, múltipla, plural e dinâmica que se delineia no séc. XX, sobretudo, após a Primeira Grande Guerra (HOBBSAWN, 2007). Importa aqui apenas mostrar a obsolescência do modelo clássico do processo civil para resolver problemas oriundos desta nova sociedade.

Uma das principais características da sociedade contemporânea são as relações de massa. Produto da Revolução Industrial, que alterou drasticamente a dinâmica

de produção dos bens de consumo, bem como do desenvolvimento tecnológico (propiciando a comunicação via rádio, luz elétrica, indústria automobilística etc.), tais descobertas impuseram um ritmo mais acelerado à vida social, sobretudo nos grandes centros urbanos. O mundo rural é pautado pelo ritmo da natureza, cede espaço à vida urbana, ditada pelos relógios mecânicos e tempo civil.

No campo econômico, o liberalismo é substituído pelas teorias keynesiana e marxista, as quais pregavam, com intensidades diferentes, a prevalência do Estado no papel de agente principal do mercado, em detrimento da livre iniciativa. Na política, as Constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919) proclamam direitos até então não assegurados pelo Estado (direitos sociais), implicando numa maior valorização do grupo em detrimento do indivíduo. Ganha força a função social da propriedade.

Neste contexto, o descompromisso do processo com o direito material, resultado dos excessos da teoria dualista, passou a ser duramente criticado. Por sua vez, a prática judiciária também ressentia dos impactos causados pelo modelo individualista do processo. Foi a chamada “crise de efetividade processual” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), que significava a incapacidade do processo resolver os problemas concretos de quem buscava a Justiça. Os direitos estavam previstos nas leis, mas o processo judicial era um dos principais obstáculos ao seu alcance. No fundo, o impasse estava na lógica excessivamente autonomista, formalista e individualista do processo civil.

Pior ainda é que tal inadequação deixava sem respostas certos problemas prementes do mundo contemporâneo, que se revelam flagrantemente injustas, sobretudo por não disponibilizarem um regramento processual adequado à sua solução. Imaginemos uma grande indústria de laticínios que produza leite em pó. A lata contém a informação de que o peso líquido do produto é de 1kg. Alguém que recentemente adquiriu a lata, resolve, por curiosidade, despejar o seu conteúdo numa balança de precisão, e ao fazê-lo, descobre que ela tinha apenas 800g. O consumidor, portanto, experimentou um prejuízo de 200g. Foi lesado em 20% (vinte por cento) do valor do produto.

O consumidor pode, se quiser, propor uma ação judicial para cobrar a diferença entre o que pagou e o que não recebeu pela lata de leite. Porém, os custos, a demora e o aborrecimento por ele enfrentados seriam maiores que o prejuízo que já sofreu. Na prática, ninguém ajuíza uma ação civil por duzentos gramas de leite em pó. Considere, por outro lado, que como se trata de uma indústria de porte, milhares (ou até milhões) de latas foram produzidas, distribuídas e estão sendo comercializadas com esta “falha”, que prejudicará uma quantidade enorme de pessoas.

Temos uma aporia: de um lado, ninguém, individualmente, perderá seu tempo para cobrar judicialmente um valor tão insignificante; doutro lado, o dano causado pela indústria, numa perspectiva macroscópica, é aberrante e seria injusto que a ordem jurídica não dispusesse de instrumentos para combatê-lo.

Regressamos, novamente, à Ulpiano. Seu ideal de Justiça, segundo o qual esta é “a virtude de dar a cada um aquilo que é seu”, forçaria cada consumidor a buscar

seu prejuízo individualmente. Ninguém, porém, o fará, pois é infrutífero. A concepção individualista de Justiça do jurista latino, que atravessou os séculos e fecundou o espírito do Direito e Processo ocidentais, não propicia mecanismos práticos para resolver este problema. Some-se a isto o descompromisso que a fase autonomista do processo conferiu ao Direito Processual, desvinculando-o da realização do direito material. Vive-se um cenário no qual teoria processual se revela obsoleta e incapaz de fornecer as respostas que a sociedade dela esperava. Urge, portanto, o surgimento de uma nova forma de pensar.

6 | INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL

A fase autonomista do processo cumpriu relevante papel no desenvolvimento dos institutos e técnicas processuais, mas a sua exacerbação levou a uma distorção da função do processo, que não era encarado apenas como um meio, mas como um fim em si mesmo. Isso porque, o processo existe pelo e para o direito material. Quem processa alguém o faz porque se julga detentor de algum direito reconhecido pela ordem jurídica a que está integrado. O processo é o caminho para que tal direito seja certificado, cumprido ou acautelado. Se vivêssemos num mundo ideal, onde os direitos não fossem violados, não haveria processo. Sua natureza, portanto, é de instrumento, o que não significa que direito e processo sejam a mesma coisa (como defendia o monismo).

O instrumentalismo é a visão metodológica que procura recuperar essa concepção do processo, aplicando-a na análise jurídica. No Brasil, texto de grande destaque sobre o tema é a obra “A instrumentalidade do Processo” de Cândido Rangel Dinamarco (1996). Além da defesa do processo como meio ao alcance de fins sociais, o instrumentalismo propõe que o processo seja encarado em sua plenitude como um direito público. É de interesse público que os conflitos sejam resolvidos, pois a pacificação social é um bem que a todos aproveita. Além disso, outras finalidades puramente publicísticas são alcançadas pelo processo: uniformização de jurisprudência, segurança jurídica, aplicação do direito objetivo etc.

Um litígio entre partes num processo, em primeiro plano, é um conflito individual. Porém, esse mesmo processo pode revelar, em escala macroscópica, o alto grau de litigiosidade de uma sociedade. Mais processos significam mais conflitos, menos ordem e mais possíveis violações ao direito. Logo, compreende-se que o processo deita raízes no interesse público, e sob esta lógica deve ser tratado.

Em síntese, é preciso desenvolver uma concepção que: (1) reconheça e incorpore o papel e a importância coletiva e social do processo, e (2) elimine os excessos causados por uma perspectiva excessivamente autonomista e formal do processo, para conferir-lhe maior efetividade e proximidade do direito material. A articulação desses fatores (que são a essência do *instrumentalismo processual*) estão na base do

processo coletivo.

7 | O PROCESSO COLETIVO

A vida contemporânea e suas vicissitudes forçaram os juristas a encontrar mecanismos que pudessem dispensar um tratamento mais adequado a situações que não encontravam solução dentro da lógica do processo civil clássico (caso da lata de leite, por exemplo). Este último, centrado nos pilares do individualismo e autonomismo, não dava respostas satisfatórias aos problemas, cada vez mais prementes e difíceis do mundo moderno. Necessário era encontrar novos aportes teóricos, mais adequados e eficazes para o contexto atual.

Neste sentido, a proposta do instrumentalismo se oferece mais adequada aos desafios do mundo contemporâneo. Sua intenção de demonstrar a “dependência” do processo para com o direito material, bem como a defesa de sua natureza pública, oferecem os principais sustentáculos para o desenvolvimento do processo coletivo. Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr., em artigo onde discutem o tema, definem processo coletivo como sendo:

...aquele em que se postula um direito coletivo lato sensu (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.). Observe-se, então, que o núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso: coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva. (DIDIER; ZANETTI, 2016)

Pela definição acima, observa-se que uma das principais características do processo coletivo é a presença de interesses grupais (direitos coletivos), os quais, na prática, não são defendidos por todos os membros da coletividade que será afetada pela decisão. Em geral, uma pessoa, grupo ou instituição recebe poderes para representar os integrantes de uma determinada coletividade. Nasce, assim, a *legitimação extraordinária*.

Legitimação extraordinária é a possibilidade de alguém, *em nome próprio*, defender *direito alheio*. Chama-se extraordinária pois a regra é que aquele que teve violado o seu direito, vá à juízo em nome próprio. Tal concepção se relaciona, como visto, a uma valorização do indivíduo implicada na visão de Justiça de Ulpiano. Segundo esta, só tem legitimidade para pleitear no processo o titular do direito reclamado.

A legitimação extraordinária, contudo, permite que instituições como Ministério Público, Defensoria Pública, ou associações civis constituídas para finalidades específicas (defesa do consumidor, meio ambiente, patrimônio público etc.), possam agir em juízo para garantir a defesa de direitos que a muitos pertencem. No Brasil, o reconhecimento da legitimação extraordinária deu-se com a Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), passando pelas Leis n.º 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), 8.078/90 (Código de Defesa

do Consumidor), 12.016 (Mandado de Segurança individual e coletivo) e mesmo a Constituição Federal de 1988.

Em regra, tais leis visam à defesa de interesses difusos ou coletivos, como direito do consumidor, ambiental, improbidade administrativa, patrimônio público etc., os quais, caso não aparelhados com instrumentos processuais mais adequados ao seu tratamento em juízo, esbarrariam no impasse da legitimação ordinária oriunda do esquema clássico do processo civil.

Se recuássemos ao exemplo do leite em pó, veríamos que é perfeitamente cabível, dentro do conceito de legitimação extraordinária, que uma associação de defesa dos direitos do consumidor ingressasse com uma ação coletiva para pleitear a aplicação de multa contra a empresa ou uma condenação numa obrigação de fazer que pudesse compensar os danos gerados pela falha que cometeu.

Nada disto seria possível, contudo, sem a compreensão de que o processo deve ser o instrumento a serviço dos ditames sociais, comprometido com a pacificação e realização do direito material, na condição de veículo facilitador da Justiça, percepção que o instrumentalismo processual teve o mérito de defender. Eis, portanto, a íntima relação entre a instrumentalidade e o processo coletivo.

8 | CONCLUSÃO

O presente artigo procurou estabelecer, através de um mergulho na História do Direito, como a concepção de Justiça dos romanos (mais especificamente do jurista Ulpiano, encontrada no *Digesto*), moldou a forma como a cultura jurídica ocidental desenvolveu seus institutos processuais.

Tal desenvolvimento implicou na autonomia do processo, ocorrida no séc. XIX. Se por um lado, isto trouxe benefícios à disciplina (libertando-a do direito material), por outro, a levou à errônea percepção de que o processo era um fim em si mesmo, sem nenhuma conexão com o direito material.

A vida moderna e os desafios por ela trazidos vieram proclamar a obsolescência desse modelo excessivamente formal, autonomista e individualista. A “crise da efetividade processual” era uma evidência de que o processo já não se revelava apto a resolver os problemas da sociedade contemporânea.

Surge, em meio às críticas do modelo anterior, a proposta instrumentalista e sua defesa de um processo teleológico e público, bases conceituais que se revelaram mais afinadas com o processo coletivo, tendo em vista os anseios do mundo contemporâneo. Assim, o processo coletivo pode, finalmente, garantir seu espaço na legislação e práticas judiciais, revelando-se como um dos meios mais eficazes para a solução dos conflitos da sociedade de massas.

REFERÊNCIAS

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

COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao estudo do processo civil**. 3ª Ed. Forense. Rio de Janeiro, 1995.

DIDIER, FREDIE JR. & ZANETTI, HERMES JR. **Conceito de processo jurisdicional coletivo**. Revista de Processos Coletivos. Porto Alegre, v. 7, n. 3, julho a setembro, ano 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX**. Trad. Marcos Santarrita. 2ª Ed. Companhia das Letras: São Paulo, 2007.

JUSTINIANO I, IMPERADOR DO ORIENTE. **Digesto, Livro I**. Trad. Hécio Maciel França Madeira, edição bilingue. 2ª Ed. revista. UNIFEO e Ed. Revista dos Tribunais. Osasco, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-294-4

