

SUPERAR O ESTADO, CONSTRUIR A DEMOCRACIA: A TUTELA COLETIVA COMO ARENA DE LUTA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

OVERCOME THE STATE, BUILD UP DEMOCRACY: THE COLLECTIVE CUSTODY AS A FIGHTING ARENA OF SOCIAL MOVEMENTS

Talita Tatiana Dias Rampin*

Naiara Souza Grossi**

Lillian Ponchio e Silva***

RESUMO: O trabalho analisa a tutela coletiva como arena de luta reivindicatória dos movimentos sociais. Desvelar a capacidade da sistemática processual em efetivar a cidadania e os direitos fundamentais. Refuta a neutralidade no âmbito das Ciências Sociais e questiona as relações de poder instituídas e práticas institucionais consentidas, buscando a valorização das diversas formas de manifestação social e a instrumentalização de uma democracia progressiva. Refuta a concepção do Direito enquanto construção teórica única, estática, absoluta e estatal, na medida em que esta exclui a dinamicidade e complexidade histórico-social. Propugna por uma concepção lyriana do Direito, entendido como contínuo processo construtivo. Utiliza os resultados obtidos por Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos na pesquisa empírica realizada pelo Instituto Virtual “A democracia e os três poderes no Brasil”, para afirmar que as ações coletivas constituem novas arenas de conflitos, que contrapõem os indivíduos e grupos sociais, organizados ou eventuais, ao Estado e às empresas, exigindo novas formas de regulação democrática. Recorre à transdisciplinariedade para embasar uma noção de direito que extrapola a esfera normativa estatal. A tutela coletiva é locus científico dinâmico, gerado pela ação simultânea de vários níveis de realidade, e pode designar uma relação de conformismo (manutenção do status quo) ou de conformação a um projeto político de liberdade (emancipação). Os movimentos sociais constituem sujeitos aptos a integrar a relação jurídico-processual coletiva, não obstante o Estado tenha se articulado de formas diversas para tolher a ampliação de sua utilização para reivindicação de direitos. É possível, a partir dessa perspectiva plural, ressignificar o direito processual civil, enquanto prática solidária e cooperativa, propiciar a abertura da consciência jurídica para uma cultura cidadã e democrática e visibilizar realidades ofuscadas pelo paradigma hegemônico de direito e sociedade.

Palavras-chave: tutela coletiva. movimentos sociais. democracia. processo. cidadania.

* Mestrado em Direito (Franca) pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil(2011). Pesquisadora bolsista CAPES da Universidade de Brasília, Brasil.

** Mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil(2014). Estagiária em docência da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil.

*** Mestrado em Direito (Franca) pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil(2010). Advogada da Adi & Marchi Sociedade de Advogados, Brasil.

ABSTRACT: *This paper analyzes the collective protection of demand as an arena of struggle of social movements. Unveiling the ability of systematic procedural effective citizenship and fundamental rights. Rejects neutrality in the social sciences and questioning established power relations and institutional practices consented, seeking recovery of various forms of exploitation and social manifestation of a progressive democracy. Refutes the concept of law as a theoretical construct only, static, absolute and state, as it excludes the dynamic and complex socio-historical. Lyriana defended a conception of law, understood as a continuous building process. Use the results obtained by Luiz Werneck Vianna Marcelo Burgos and empirical research conducted by the Virtual Institute "Democracy and three branches in Brazil," to say that collective actions constitute new arenas of conflict, which opposed individuals and social groups, organized or possible, the state and companies, requiring new forms of democratic regulation. Transdisciplinarity to support appeals to a sense of entitlement that goes beyond the state regulatory sphere. The collective protection is dynamic scientific locus, generated by the action of multiple levels of reality, and can designate a relation of conformity (maintenance of status quo) or to conform to a political project of freedom (emancipation). The social movements are able to integrate the subjects the legal and procedural conference, although the state has articulated it in different ways to hinder the expansion of its use for claiming rights. It is possible, from this perspective plural, reframe the civil procedural law, while supportive and cooperative practice, facilitate the opening of legal consciousness for a culture of citizenship and democratic realities and visualize overshadowed by the hegemonic paradigm of law and society.*

Keywords: *collective protection. social movements. democracy. process. citizenship.*

INTRODUÇÃO: breve análise do campo de estudo

O presente trabalho analisa a tutela coletiva como arena de luta reivindicatória dos movimentos sociais para a concretização de direitos que sistemicamente lhes são negados, desvelando a [in] capacidade da sistemática processual em efetivar a cidadania e os direitos fundamentais.

Na tentativa de desmistificar a pretensa neutralidade continuamente afirmada como adjetiva à ciência, afirmamos nossa filiação à tese de que inexistente neutralidade no âmbito das Ciências Sociais. Nossa pesquisa não é neutra e se coloca a favor de um projeto político e ideológico específico, que envolve o questionamento das relações de poder instituídas e as práticas institucionais consentidas, buscando compreender a dinâmica com que é orquestrada e subsidiar, ou ao menos oxigenar, uma perspectiva histórica, social, econômica e politicamente contextualizada. Nossa pesquisa firma um posicionamento: de valorização cultural das diversas formas de manifestação social e de instrumentalização de uma ideia de

democracia que se concretize no plano real. Por estar “maculada” pela não neutralidade, esclarecemos que em nossa pesquisa compartilhamos da visão lyriana do Direito (LYRA FILHO, 1982, p.6), ao afirmar que “[...] *nada é*, num sentido perfeito e acabado; que tudo é, *sendo*”. A afirmação do Direito enquanto construção teórica única, estática, absoluta, total e metafísica, não se justifica, na medida em que essa concepção, no mínimo, exclui sua dinamicidade e complexidade histórica, sociológica, antropológica, política e econômica.

Quando questionamos o que é a tutela coletiva no bojo das lutas reivindicatórias dos movimentos sociais, percorremos a premissa lyriana, de que ela é o que a prática nos revela. É, portanto, *sendo*. Quem constrói a realidade são os sujeitos históricos, são os seres humanos situados no tempo e no espaço. A despeito de toda e qualquer frieza e reducionismo que possa talvez engessar as fórmulas e textos das leis, são os seres humanos que determinam o seu alcance e talham o seu conteúdo, conforme suas necessidades e interesses. É dizer: o homem (sujeito) é responsável pela delimitação do significado das coisas. É ele quem, no desenrolar de suas diversas práticas e relações sociais e institucionais, confere significados e continuamente os ressignifica. Não obstante a pretensa tentativa legislativa brasileira de reger a tutela coletiva o máximo possível, reduzindo diversos aspectos relacionais ao âmbito da regra, da lei, da codificação, também ela é ressignificada a cada ação, a cada julgamento, a cada construção e invocação prática. Assim, também a tutela coletiva “não é” em um sentido perfeito e acabado: ela é, sendo.

Nesse momento, uma ponderação faz-se imperiosa: tal como ocorre com a noção do que é o Direito, também a de tutela coletiva contém diferentes acepções: pode designar tanto uma relação de conformismo (servindo de instrumento ou técnica de dominação) como uma de conformação (configurando um instrumento ou técnica de emancipação) a um projeto político de liberdade. De modo que a tutela coletiva pode instrumentalizar a dominação e a opressão. Mas pode ser mais: pode ressignificar o direito processual civil, torneando-o enquanto prática solidária e

cooperativa; pode propiciar a abertura da consciência jurídica para uma cultura de cidadania e participação democrática (SOUSA JUNIOR, 2008, p.6); pode tornar visíveis realidades ofuscadas pelo paradigma hegemônico de direito e sociedade; pode concretizar valores humanistas e construir novos espaços de relações sociais; pode vislumbrar novas formas de cognição do direito e do justo; pode transformar a realidade; pode emancipar o sujeito; pode ressignificar o direito enquanto expressão de liberdade.

Notemos que a utilização do verbo “poder” não é aleatória. Com ela, indicamos a possibilidade, a capacidade de existir e realizar uma prática contra hegemônica do Direito. Não ignoramos que o Direito é um espaço de luta hegemônica na sociedade, no qual as ideias de “justiça”, “liberdade”, “igualdade”, entre outras, revelam lócus de consenso para a estratificação social de dominação. Contudo, dotados de certa consciência histórica, entendemos que o uso do Direito, ressignificado culturalmente pelo sujeito, consiste em estratégia possível de rompimento com referido consenso entre classes. Em um Estado que se pretenda democrático, essa ressignificação também perpassa pelo direito processual.

O tratamento de direitos ou interesses de forma coletiva remonta ao século XVII, e seu regramento no Brasil é fenômeno histórico recente. Em 1965 foi disciplinada a primeira ação coletiva brasileira, a Ação Popular (Lei n. 4.717), contudo, os contornos da tutela coletiva, tal como a conhecemos na atualidade, foram delineados com as leis n.7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública - LACP), e n. 8.078/94 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), que, juntas, formam um microssistema integrado e autônomo de regulamentação, que é complementado, ainda, por outras leis ordinárias esparsas. Esta integração decorre de expressa previsão legal: o artigo 21 da LACP determina a aplicação do Título III do CDC na defesa dos direitos e interesses coletivos; o artigo 90 do CDC, por sua vez, prevê a aplicação subsidiária da LACP e do Código de Processo Civil – CPC, naquilo que não contrariar suas disposições. O desafio desse sistema integrado é a aplicação conjunta ou suplementar de outras leis que tutelam direitos coletivos, pois, como foi dito, outras normas foram posteriormente

editadas, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (lei n. 8.069/90), o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), Lei da Ação Popular – LAP (Lei n. 4.717/65), a Lei da Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), a Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei n. 7.853/89), a Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei n. 7.913/89) e a Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica – Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94).

É forçoso, portanto, reconhecer que o Brasil contempla, em seu ordenamento jurídico, uma pluralidade normativa coletiva. Não obstante, percebemos que esse regramento não é imune a críticas, principalmente considerando que a tutela prevista é setorial, na medida em que protege direitos materiais específicos, e fazendo-o de forma tímida, parcial, quase sempre incompleta e, portanto, insatisfatória. É dizer que as leis foram promulgadas para proteger pretensões pré-estabelecidas, para mediar conflitos existentes no exato momento de sua edição, característica esta que as impede de tutelar, adequadamente, situações outras que porventura venham emergir no mundo fático das relações sociais. Os direitos coletivos são históricos, portanto, sua tutela deve ser dinâmica, aberta, de modo que permita a revelação do Direito pelo fato social.

Entendemos que a nossa proposta vai ao encontro dessas problemáticas. Propugnamos pela adoção de um enfoque útil e necessário, porém, pouco estudado: o da efetividade. Este prisma instrumentaliza a concretização dos direitos coletivos, inclusive aqueles inscritos na CF/88 como fundamentais, e que, embora declarados, jazem inertes tal como letra morta de lei. A tutela coletiva contribui para o resgate da potência originária dos direitos fundamentais e para a proteção das estruturas fundantes do Estado brasileiro, tal como a cidadania e a própria democracia. Se o Direito é um “vir-a-ser”, a tutela coletiva pode permitir sua revelação, mostrando “o que é” a partir do que “está sendo”.

Nesse movimento, influenciados pelos estudos de Gregório Assagra de Almeida (ALMEIDA, 2003), vislumbramos a necessidade de superar a tradicional dicotomia “civil/penal” operada no bojo da ciência processual. Entendemos que essa

divisão, embora clássica, é reducionista e inibe a tutela dos direitos coletivos. Adotamos um método pluralista inovador (ALMEIDA, 2003, p.7-8), que conflui para a realização de um mega elemento denominado justiça social. Através dele, norteia-se a adoção, pelo Estado, de uma postura prospectiva, que se volta mais ao reconhecimento e concretização do que à mera declaração dos direitos humanos, fundamentais e coletivos.

A dogmática jurídica, porquanto metodologia específica das pesquisas jurídicas, está presente em nosso trabalho, contudo, por entendermos que o fenômeno normativo-estatal não é a única fonte do Direito, optamos pela transdisciplinariedade (NICOLESCU, 1999). Vislumbramos na tutela coletiva locus científico dinâmico, gerado pela ação simultânea de vários níveis de realidade (política, social, econômica, filosófica, antropológica, sociológica, histórica, jurídica, entre outras). Essas realidades, complexas, revelam-se pluridimensionais na hipótese brasileira, e demandam um método aberto, plural, inclusivo, para propiciar o seu conhecimento. Encontramos na transdisciplinariedade uma alternativa possível e, segundo nosso entendimento, necessária. Por entendermos que o âmbito estatal não é a única fonte criadora do Direito, buscamos observar a conflituosidade social para observar a luta pelo reconhecimento de direitos e práticas que não foram positivadas, universalizadas e teorizadas pela esfera estatal.

Tomamos emprestados os resultados obtidos por Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos (VIANNA; BURGOS, 2002), na pesquisa empírica realizada pelo Instituto Virtual “A democracia e os três poderes no Brasil”, tendo por objeto as ações populares, as ações civis públicas e os inquéritos civis públicos em andamento no primeiro grau da Justiça Estadual e nas Procuradorias do Ministério Público Estadual no âmbito do Estado do Rio de Janeiro - RJ. O intuito do empréstimo, antes que fazer da realidade do RJ uma totalidade hegemônica em um país continental e diversificado como o Brasil, é fazer das conclusões dos pesquisadores uma premissa para nosso estudo: as ações coletivas constituem novas arenas de conflitos, que contrapõem os indivíduos e grupos sociais,

organizados ou eventuais, ao Estado e às empresas, exigindo novas formas de regulação democrática.

Analisaremos a possibilidade dos movimentos sociais utilizarem, enquanto legitimados processuais ativos da relação jurídico-processual coletiva, a tutela coletiva como instrumento de reconhecimento de direitos que lhes são afetos, estejam eles positivados ou não.

O objetivo maior é discutir, enfrentar e refutar o fenômeno de positivação normativa como único instrumento de tutela de direitos humanos, coletivos e afetos à cidadania. Nesse sentido, buscaremos experiências de movimentos sociais que historicamente lutam pelo reconhecimento de seus direitos e, no que tange à abordagem transdisciplinar que propomos, tentaremos evidenciar que o reconhecimento de novos direitos constitui movimento que perpassa pela ressignificação que o próprio sujeito possui de si enquanto inserido em determinado contexto sócio-cultural. Nossa hipótese é que a subjetividade é afetada pelas tramas sociais nas quais o sujeito se insere, e que tal interrelação repercute, diretamente, na noção de direito e tutela, para além do Estado.

Nossa intenção é contribuir para a potencialização das ações coletivas, indicando não só os instrumentos jurídicos adequados, mas também a postura que o exegeta e o Estado devem adotar para contribuir no resgate do processo como meio de concretização da cidadania, da ação como meio de participação democrática e da jurisdição como meio promocional de justiça social.

1 A DEMOCRACIA E OS TRÊS PODERES NO BRASIL

O instituto virtual “A democracia e os três poderes no Brasil”, criado no ano 2000 a partir de um convênio firmado entre as instituições de pesquisa Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa – FAPERJ e Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ, tem como um de seus propósitos de investigação do relacionamento entre os poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), a temática das possibilidades de dotação da sociedade de procedimentos que levem à realização de ideais de

justiça, em um contexto histórico-político específico, qual seja, o Brasil, cujas particularidades, em um nível institucional, permitem a afirmação de uma democracia em processo de consolidação (VIANNA; BURGOS, 2002, p.8).

A questão fulcral que buscamos evidenciar nesse estudo, qual seja, a de que a tutela coletiva constitui instrumento de reconhecimento de direitos, possui um vértice comum com as hipóteses de trabalho do referido instituto: a partir da intermediação do poder Judiciário, é possível vislumbrar a jurisdição como palco de discussão das tramas sociais, nas quais os próprios sujeitos, organizados em torno de objetivos e interesses comuns, atuam para concretizar suas demandas de cidadania. Nesse sentido, é possível inferir que a tutela coletiva insere-se na pauta cívica, que implica na existência de uma esfera pública aberta à participação de todos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, redefiniu as relações entre os poderes constituídos, caracterizando-os como independentes e harmônicos entre si, conforme disposição do artigo 2º. Talvez um dos temas nevrálgicos dentro da teoria do Estado seja justamente definir e estipular os limites de atuação de cada um desse poderes constituídos, especialmente no que tange à questão da invasão ou usurpação de competências (Judiciário e Executivo exercendo atividades tipicamente legislativas).

Gisele Cittadino (CITTADINO apud VIANNA, 2002, p.17), explicitando as múltiplas faces do processo de judicialização da política, afirma que o recente fenômeno de protagonismo do Judiciário inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas e que problematiza a clássica fórmula de tripartição dos poderes e insistência na afirmação da neutralidade política dos órgãos julgadores. Destacamos, como temática de recorrente debate e análise, o “ativismo judicial”, que permitem, em contextos de Estados constitucionais, com objetivos e fundamentos estabelecidos de modo expresse, interpretações construtivistas por parte da jurisdição (CITTADINO apud VIANNA, 2002, p.18).

No Brasil, presenciamos uma democracia em processo contínuo de construção, que sofre alterações reflexas da própria atuação dos poderes constituídos. Presenciamos um momento histórico de cooptação política, no qual o Legislativo atua seguindo padrões clientelistas e de vassalagem. As omissões legislativas, que também são oriundas de um processo de descaracterização e crise da representatividade política, são refletidas no modo de atuar do Executivo, que legisla para além do necessário e acaba sofrendo com os lobbies e grupos de pressão, tal como um parlamento. O Judiciário, neste contexto, urge ser redimensionalizado, para que possa servir de escape ou lócus de discussão da democracia e das necessidades dos sujeitos, para além do Estado.

A ampliação dos conceitos de cidadania e soberania modificou a significação do processo de adjudicação, entendido, atualmente, como mais uma possibilidade para a democratização social. Segundo Vianna e Burgos (2002, p. 341) é possível se afirmar uma via de democracia progressiva, de revolução democrática permanente ou de democracia contínua e revolução passiva a partir da procedimentalização da produção do direito. Trata-se de hipótese de expressão da vontade constituinte em perene renovação, com baixa intermediação da política e do sistema clássico de representação republicana.

Nesse sentido, importante inserir a discussão da funcionalidade do processo na convivência “harmônica e independente” dos três poderes. Considerando que o poder é uno e que, no entanto, suas funções são tripartidas, afirmamos que o Judiciário, embora não possua a função precípua de iniciativa legislativa, é fonte originária do Direito (mormente se considerarmos que a ideia de Direito não se esvai ou se identifica única e exclusivamente na de norma ou lei). O Brasil adotou, com a redação constitucional de 1988, o sistema de controle de constitucionalidade e, a partir de então, admitiu o *judicial review*, elemento de tez norte-americana e que permite a criação judicial do direito em sede de jurisdição constitucional (o precedente legal para tanto é o julgamento do caso *MARBURYxMADISON*, pela Suprema Corte dos EUA). Esse elemento adquiriu

contornos específicos na hipótese brasileira, que ampliou a margem de cognição judicial com a implantação de um sistema procedimental coletivo específico. A partir deste, é possível cogitarmos um exercício jurisdicional voltado ao reconhecimento de vindicações sociais.

De modo que o desafio hodierno é possibilitar, mediante práticas de novos procedimentos, invocados pelos próprios agentes sociais em presença de relações responsivas perante o Judiciário, o exercício de uma autoprodução normativa (VIANNA; BURGOS, p.382).

Essa abertura da margem de atuação do Judiciário permitiu o alargamento da cognição de direitos, mas, principalmente, a modificação da própria concepção do modelo tripartido de funções estatais. Diante a omissão de um dos poderes, seja pela cooptação ou letargia do mesmo, os demais entes constituídos não podem adquirir outra postura que não uma perspectiva em favor da concretização dos objetivos do Estado e tendo em vista seus elementos constituintes.

Desta feita, o processo – direito processual – adquire novos contornos, democrático, inclusivo, integrativo, reivindicatório, social, cooperativo, constituindo um novo espaço de discussão pública do próprio conteúdo da cidadania. Se o processo judicial pode ser visto como uma arena ou lócus de discussão e construção da democracia, pertinente verificar a dinâmica com que esse espaço é orquestrado, particularmente, os agentes e objetos de discussão que são ali articulados.

2 MOVIMENTOS SOCIAIS E SUPRESSÃO DO DÉFICIT DEMOCRÁTICO

O Brasil possui uma tradição jurídico-processual de utilização da via judicial para ressarcimento de direitos já violados. Nesse sentido, confluem tanto as práticas processuais individuais como as coletivas. Interessa, no presente estudo, as coletivas, especificamente aquelas que são judicializadas por movimentos sociais para supressão do déficit democrático.

Um dos grandes desafios da judicialização da vida é justamente romper com a propalada “crise de representatividade” com a qual convivemos. É dizer: um dos principais empecilhos para a concretização de direitos, mormente os reivindicatórios de movimentos sociais, é a descrença dos jurisdicionados nas instituições estabelecidas. No que tange os direitos coletivos, essa crise é latente, seja pela dimensão e repercussão sentida quando da violação dessa esfera normativa transindividual, seja pelo monopólio com que a adjudicação de referidos interesses têm sido historicamente tratados.

O acesso à Justiça como direito fundamental é reconhecimento de concepção recente, surgido na década de 60 na Europa e, posteriormente, desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na década de 70, quando, em 1978, aqueles concluíram o relatório do *Florence Project*, financiado pela *Ford Foundation*. Em seus estudos, Cappelletti e Garth (CAPPELLETTI; GARTH, 1988. P.15) analisam o significado de um direito ao acesso à justiça a partir do questionamento dos obstáculos que podem e devem se atacados para possibilitar sua efetivação. Em linhas gerais, os estudiosos identificam que tais obstáculos, muitas vezes interrelacionados, tange às custas judiciais, às possibilidades das partes e à problemas especiais dos interesses difusos, o que revela, respectivamente, a existência de fatores de natureza econômica (pobreza, acesso à informação e representação adequada), organizacional (interesses de grupo de titularidade difusa) e procedimental (instituição de meios alternativos de resolução de conflitos).

A possibilidade dos movimentos sociais reivindicarem seus direitos diretamente no Judiciário, sem a intervenção de um patrono ou ente público (Ministério Público, Procuradorias do Estado, Defensoria Pública), integra um processo de ampliação ao acesso à justiça, na medida em que estimula a participação popular e admite essa forma organizativa como elemento social autônomo e apto a requerer a tutela de seus direitos e interesses. Representa, para além da emancipação social frente ao Estado, a possibilidade de incrementar uma cultura associativista ou

cooperativa de tutela jurídica, que entendemos que vem suprir um déficit democrático exatamente no que diz respeito à crise gerada no âmbito da dissociação da representatividade. A postulação direta, sem intermediários organizativos estatais, legitima essa forma de associação e, mais, permite o incremento de uma cultura reconhecadora de sujeitos plurais. Além disso, devemos ressaltar a possível melhora no que tange à própria formulação da pretensão judicial, já que sua realização poderá contar com uma participação e articulação mais próxima dos diretamente interessados.

No Brasil, há um cultura jurídico-judicial que insiste em preconizar a adoção de provimentos condenatórios para a solução dos conflitos, revelando uma postura ineficaz, por não satisfazer os interesses imediatos das partes no mundo sensível, como também injustificável em se tratando de pretensões coletivas. Considerando que os direitos adquiriram uma nova tônica molecular (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), exige-se do intérprete uma nova mentalidade, seja pela relevância dos interesses, seja pela extrema lesividade que suas eventuais violações (irressarcíveis e irreparáveis) possam conter.

Os interesses coletivos não são direitos propriamente novos, senão interesses cuja preocupação da sociedade apenas foi despertada na atualidade. Não obstante a tutela de direito coletivo tenha no Brasil os expoentes de seu estudo e normatização, seu regramento ou positivação realizou-se tardiamente e de maneira incompleta. O processo de positivação iniciou-se com a edição da Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65) e percorreu, com apurada elaboração, a Lei das Ações Cíveis Públicas (Lei n. 7.437/85) e o Código de Defesa do Consumidor, sendo estes instrumentos componentes de um mesmo sistema integrado de proteção dos interesses coletivos. De modo que o ordenamento brasileiro admite a tutela dos direitos meta-individuais em todas as suas espécies e por meio de todas as espécies de ações possíveis.

Sérgio Arenhart (ARENHART, 2003), em estudo dedicado a tutela inibitória coletiva, analisa as Ações Cíveis Públi-

cas como instrumento de exercício da democracia participativa direta, no qual o juiz exerce, paralela à atividade jurisdicional, nítida função política. É que as demandas coletivas trazem em seu bojo, na maioria das vezes, conflito de interesses igualmente constitucionais, não hierarquizados, fazendo da conjugação do binômio princípio da proporcionalidade (ponderação do resultado prático mais vantajoso, exigível e adequado) e sensibilidade do magistrado (numa atividade discricionária e política) a verdadeira pedra de toque para o julgamento da ação.

É nesse contexto que pretendemos problematizar a possibilidade de atuação dos movimentos sociais, que, inclusive (mas não meramente) em nível judicial, possuem força organizativa apta a legitimá-los a recorrer á tutela coletiva como palco de luta de suas vindicações sociais. O processo judicial constitui, se ressignificado com essa plataforma prospectiva de reivindicação social, espaço de construção da democracia e fortalecimento da participação popular na construção de um outro direito possível.

Importante ressaltar a construção de José Eduardo de Oliveira Faria (FARIA, 1992, p.79), no sentido de construir uma concepção ativa da instituição judicial, que estaria comprometida com uma atuação que relativiza os métodos de caráter lógico-dedutivo e as técnicas formais de subsunção, bem como, que enfatiza a relevância da “concretização” e da “contextualização” da lei na dimensão histórica e sociológica dos fatos sociais. O esquema desse novo modelo de atuação judicial é o que transcrevemos (FARIA, 1992, p.80):

Instituição judicial características	Concepção passiva	Concepção ativa
inspiração doutrinária	positivismo normativismo formalismo	antipositivismo antinormativismo antiformalismo
ideia de direito	sistema estático, fechado, autônomo em relação ao meio social	sistema estável, aberto, dependente das pressões do meio social
racionalidade	formal (interna ao sistema)	material (externa ao sistema)
acesso	restrito, regulado pelo direito processual de maneira rigorosa por critérios basicamente formais	aberto, regulado pelo direito processual de maneira mais pragmática, sensível à emergência do tipo de advocacia militante inerente aos novos movimentos sociais
discricionariedade	delegação estrita, segundo determinação do direito processual	delegação extensiva, conquistada pelos magistrados por via de interpretações praeter legem, sempre finalísticas mas retoricamente encaminhadas segundo os requisitos lógico-formais impostos pelo direito processual
método	lógico-dedutivo exegetico	razão prática; ampliação das competências cognitivas
alcance das sentenças	retrospectiva, dada a valorização da função repressora e restitutiva das leis	prospectiva, dada a valorização da função promocional do direito mediante o uso de técnicas de encorajamento, desencorajamento e arbitragem
qualificação/praxis	delegação estrita, segundo determinação do direito processual	conhecimento científico de caráter histórico-sociológico; teoria da justiça; engenharia social

Essa digressão sobre a difusão de uma concepção ativa da instituição judicial é necessária, posto que pressuposta para que a “liberdade interior” de cada cidadão, nesta considerados em suas formas organizativas em movimentos sociais, se concretize em consonância com uma “liberdade exterior”, entendido como fatores externos que condicionam e determinam o conhecimento dos homens (cognição das reivindicações).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, antes do que pretender estabelecer categorias e concepções absolutas, buscou verificar a tutela coletiva como arena de luta reivindicatória dos movimentos sociais, evidenciando o campo judicial, a partir do fenômeno da organização processual dos movimentos sociais como via possível para incrementar e construir a democracia.

Identificamos que a tutela coletiva, por meio de seus diferentes procedimentos, constitui um lócus propício para que os interesses dos indivíduos, do Estado e dos grupos sociais sejam democraticamente contrapostos.

O desafio inicial a ser enfrentado é o orquestramento das instituições judiciais, que, segundo nosso entendimento, precisa atender uma concepção ativa, que ressignifique o direito e técnicas processuais em prol de um bem maior: a cidadania.

Nesse sentido, a valorização das articulações dos movimentos sociais, enquanto interessados diretos nos interesses reivindicados judicialmente, contribui para uma melhor cognição do fato social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva.** In *Temas Atuais de Direito Processual Civil*. V. 6. São Paulo: RT, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre, Rio Grande do Sul: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?** São Paulo: Brasiliense, 1982.

NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinariedade.** Trad. Lucia Pereira Souza. São Paulo: TRIOM, 1999.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: o Direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do Direito.** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. **Revolução processual do Direito e Democracia progressiva.** In "A democracia e os três poderes no Brasil". Belo Horizonte/MG: UFMG; Rio de Janeiro/RJ: IUPERJ/FAPERJ, 2002. P.337 a 491.