



PEDAGOGIA JUDICIAL E PROCESSO DEMOCRÁTICO

A FALA PROCESSUAL COMO EXERCÍCIO DE CIDADANIA

JOÃO CARLOS SALLES DE CARVALHO

PEDAGOGIA JUDICIAL E PROCESSO DEMOCRÁTICO

A FALA PROCESSUAL COMO EXERCÍCIO DE CIDADANIA

PEDAGOGIA JUDICIAL E PROCESSO DEMOCRÁTICO

A FALA PROCESSUAL COMO EXERCÍCIO DE CIDADANIA

JOÃO CARLOS SALLES DE CARVALHO



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, João Carlos Salles de Carvalho.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini

Diagramação
Christiane Morais de Oliveira

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

CARVALHO, João Carlos Salles de.
Pedagogia judicial e processo democrático: a fala processual como
exercício de Cidadania - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia.
ISBN: 978-85-8425-819-2

1. Direito 2. Direito Processual Civil. I. Título.

CDU340

CDD341.46

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



“We don’t need no education,
we don’t need no thought control”
(Pink Floyd - Another brick on the wall)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Pai Carlão e à Mãe Kátia, pela cumplicidade e apoio incondicional às minhas escolhas e pelo admirável esforço empreendido em minha educação. Ainda em família, agradeço aos meus irmãos Felipe, meu mecenas, e Thiago, meu mais sincero (e quase insuportável) crítico.

Agradeço ao meu orientador, professor Vicente de Paula Maciel Júnior, pelos valiosos ensinamentos que me prestou ao longo dos anos de produção desta obra, pelos escorreitos apontamentos feitos ao meu trabalho, pela disponibilidade de sempre e, sobretudo, pela imensa liberdade que me deu para pensar e escrever.

Agradeço ao professor André Cordeiro Leal, por ter me emprestado seus pacientes ouvidos e atentos olhos, pelas impagáveis lições em nossos encontros e, sobretudo, pelos estímulos acadêmicos que me prestou, ora no encorajamento pessoal em momentos de dificuldade, ora no fomento às conjecturas teóricas mais ousadas com as quais flertei.

Agradeço ao Professor Rosemiro Pereira Leal, que me despertou proveitosas angústias acadêmicas; ao professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, por todos os ensinamentos que me passou desde os tempos de graduação; e ao professor Dierle José Coelho Nunes, quem primeiro apostou em meu projeto acadêmico. Ainda no âmbito do

magistério, agradeço ao professor e amigo (mais de copo do que de cruz) Cimon por todas as palavras de apoio e pelos conselhos de experiência.

Agradeço aos colegas de escritório, em especial ao Dr. Fábio Vilar, por ter orientado, acompanhado e apoiado - sem pestanejar - todo o meu caminhar profissional e acadêmico; à professora Leda Lúcia, pelo exemplo diariamente prestado; e ao Tales pela incrível capacidade de fingir que estava entendendo as primeiras minutas desta obra.

Agradeço a todos os colegas de mestrado, em especial ao Marcus Vinícius, à Isabela Fonseca, ao Rafael Navarro e à Lorena Ribeiro, assíduos companheiros de estudos e de resenhas.

Por fim, agradeço a todos amigos que estiveram presentes durante essa empreitada, que, ainda que não especificamente citados, bem sabem de minha gratidão.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	13
APRESENTAÇÃO	17
INTRODUÇÃO	21
1. UMA LEITURA PÓS-MODERNA DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	29
1.1. A “ <i>saturação</i> ” dos ideais da modernidade.....	29
1.2. Pós-modernidade e Estado.....	38
1.3. Pós-modernidade e racionalismo crítico.....	44
1.4. Pós-modernidade e a inserção do cidadão nos discursos de formação, aplicação e interpretação do Direito Democrático.....	52
2. A INCOMPATIBILIDADE ENTRE PATERNALISMO ESTATAL E DEMOCRACIA	57
2.1. O ideal de <i>fazer o bem</i> e o paternalismo estatal.....	57
2.2. O paternalismo coercitivo, os <i>nudges</i> e a tirania do bem-estar.....	62
2.3. O estreitamento entre representatividade e paternalismo no Brasil.....	75

2.4. O culto à autoridade e ao personalismo.....	84
2.5. A tradição de governos paternalistas e populistas no Brasil.....	89
2.6. A violência pelo capital simbólico e cultural.....	95
3. PROCESSO DEMOCRÁTICO.....	103
3.1. Todo poder emana do povo: a exigência constitucional do processo democrático	103
3.2. Os microestados de exceção.....	112
3.2.1. A inexorabilidade das lacunas e do desgaste normativo.....	112
3.2.2. O monopólio hermenêutico do Direito pelo juiz.....	123
3.2.3. Os espaços discursivos processualmente indemarcados como microestados de exceção.....	128
3.3. O exercício processual de Cidadania.....	137
4. CRÍTICA AO INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL.....	145
4.1. O <i>déficit</i> democrático do instrumentalismo processual.....	145
4.2. O perigoso discurso da efetividade segundo o instrumentalismo processual.....	160
4.3. O <i>behaviorismo</i> judicial e as tentativas de condicionamento comportamental pela jurisdição.....	172
4.4. O (in)consequencialismo decisório.....	180
5. LEGITIMATIO AD CAUSAM: A FALA PROCESSUAL COMO EXERCÍCIO DE CIDADANIA.....	187

5.1. A <i>legitimatío ad causam</i> como técnica processual de demarcação do discurso de formação do mérito.....	187
5.2. A proposta das ações temáticas como espaço discursivo amplo para direitos difusos.....	201
6. A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS PUNITIVO-PEDAGÓGICAS EM DEMANDAS INDIVIDUAIS.....	209
6.1. A inexistência de previsão legal para a aplicação das <i>punitive damages</i>	209
6.2. A multa civil maquiada.....	217
6.3. A impossibilidade de aplicação de medidas punitivo-pedagógicas em demandas individuais.....	224
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	229
REFERÊNCIAS.....	237

PREFÁCIO

PEDAGOGIA JUDICIAL E PROCESSO DEMOCRÁTICO: uma crítica processual à adoção de medidas punitivo-pedagógicas em ações individuais é uma obra que revela o empenho do professor João Carlos Salles de Carvalho em contribuir para o avanço da pesquisa jurídica no Brasil.

A obra, que resulta de sua dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, de cuja banca examinadora, composta por seu orientador, o Professor Doutor Vicente de Paula Maciel Júnior, e pelo Professor Doutor Rosemiro Pereira Leal, tive a honra de participar, investiga a democraticidade do arsenal jurídico-dogmático que serve de base para práticas judiciárias tais como a que recebe o altissonante rótulo de *punitive damages*.

As relevantes indagações lançadas ao longo do texto justificam mesmo a nota máxima atribuída, pela banca, à dissertação que deu origem ao livro. Cumprindo rigorosamente a proposta que formula na introdução, o escrito questiona a legitimidade das mensagens punitivo-pedagógicas que, por orientação da dogmática do direito processual tradicional, devem conter as decisões oriundas de uma jurisdição redentora prestada por magistrados aptos

à condução ética da sociedade supostamente órfã – para usar as palavras de Ingeborg Maus.

Os fundamentos do direito democrático atravessam as proposições que o autor cuidadosamente instila ao longo da obra, cuja extensa e rica bibliografia, aliás, extrapolando as costumeiras alusões aos processualistas mais importantes da dogmática jurídica, aponta para um diálogo possível entre esse direito e as obras de Agamben, Bourdieu, Foucault, Freud, Habermas, Lacan e Popper. Com isso, fica claro, ademais, que não se trata de um livro que pretenda dar ao “operador do direito” novas armas para se livrar estrategicamente de entraves forenses ou tribunalícios corriqueiros.

Ao contrário, tendo como referencial a Teoria Neoinstitucionalista do Processo, de autoria do Professor Doutor Rosemiro Pereira Leal, a obra critica, exatamente, o saber tecnológico que, ainda apoiado na anacrônica concepção do processo como relação jurídica de direito público, convoca a atividade judicial, seja em procedimentos individuais, seja em procedimentos coletivos, a tomar para si a tarefa de ditar os rumos do agir social.

Para tanto, o Professor João Carlos argumenta, em um primeiro momento, sobre como é possível interpretar o saber do instrumentalismo processual bülowiano, o qual ainda chama o cidadão de “jurisdicionado”, como um acervo técnico de dominação que submete o cidadão a uma infantilização forçada. Mostra que, reduzidos à condição de *infans* (aquele que não fala), os possíveis afetados pela decisão judicial são sempre impedidos de falar, porque a jurisdição estatal, como atividade de dicção jurídica pela autoridade, é que fala, *por* eles, o direito que deverão obedecer. Esse é um dos argumentos de que o livro ora prefaciado se utiliza para testar a hipótese, nele suscitada, de que a versão da *legitimatío ad causam* dos procedimentalistas tradicionais

assujeita a cidadania, no sentido de que considera o cidadão sempre como aquele que não fala, como aquele que deve ser sempre *falado*.

Aliás, a partir das proposições lançadas no escrito, é possível, inclusive, pensar no papel que, nessa dinâmica do falado *versus* falante, a proposta fazzalariana poderia desempenhar. Se se pode validamente afirmar que, em Fazzalari, como já expusemos, não há uma teoria dos impactos do contraditório (que pode ou não ser dado aos interessados no provimento) na decisão judicial, é como se a teoria do processo como procedimento em contraditório se preocupasse, apenas, em “dar voz” às partes, sem que tal significasse a possibilidade de falar. “Dar voz” implicaria, nesse caso, recusar à linguagem suas possibilidades emancipatórias para, de uma vez por todas, constrange-la a desenvolver apenas a mais primitiva de suas funções, que é, segundo Karl Popper, a expressiva. Nesse sentido, o “dizer” e o “contradizer” fazzalarianos surgem como meras possibilidades de emissões sonoras (ruídos) permitidas a entes desesperados e passionais que aguardam que o som de sua agonia possa sensibilizar os ouvidos experientes do julgador justiceiro.

Para refutar desdobramentos como esse, bem como aqueles das cogitações que partem de democracias a “céu aberto”, em que o democrático se revela espontaneamente no espaço nu da ágora, é que o Professor João Carlos Salles de Carvalho aduz, com apoio na Teoria Neoinstitucionalista, que a fala só é democrática se for processualizada. O falar democrático só se viabiliza se conduzido por uma teoria (o processo) que abra espaço para que as funções superiores da linguagem (descritiva e crítica) possibilitadoras da democraticidade jurídica possam se desenvolver.

Por tudo isso é que recomendamos a leitura da obra: ela é, no fim das contas, um convite a que, por um lado,

indaguemos a jurisdição e a dogmática processual dos manuais e, por outro, a que pensemos uma co-jurisdição possível.

Belo Horizonte, agosto de 2017.

André Cordeiro Leal

Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUC Minas;
Professor da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas;
Professor dos Cursos de Mestrado e Bacharelado em Direito da Universidade FUMEC; Advogado; Economista

APRESENTAÇÃO

Permito-me, antes de mais nada, quebrar o protocolo. Apresentarei não a obra, mas o seu autor, meu caro amigo, colega da advocacia e do magistério, sócio, outrora pupilo e hoje inequívoco sucessor, João Carlos Salles de Carvalho. E assim o farei por dois motivos. Em primeiro lugar, no prefácio o ilustre Professor André Cordeiro Leal já expôs, com a propriedade e o brilhantismo que lhe são peculiares – esbanjando poder de síntese digno de nota –, o conteúdo do presente livro, por meio do qual João Carlos honra a escola mineira de Direito Processual Civil, percorrendo sobre o processo democrático à luz da Teoria Neoinstitucionalista do Processo, criada e desenvolvida pelo mestre de várias gerações de juristas, o estimado Professor Doutor Rosemiro Pereira Leal. Em segundo lugar, como todo bom mineiro, o autor é pessoa simples (sem ser simplório), bem-humorada (qualidade que deriva da inteligência), informal (sem olvidar das formalidades quando imprescindíveis) e afetuoso (como nos demonstram os agradecimentos e as dedicatórias por ele redigidos).

Discorrerei, assim, sobre a obra primeira, a que ainda está em construção, qual seja o próprio autor. Desde há muito tenho o privilégio de acompanhar os passos de João Carlos no mundo do Direito. Desde a primeira peça jurídica que me foi enviada para apreciação – e não é força de

expressão, foi exatamente a primeira -, vislumbrei naquele então garoto, estagiário ainda, qualidades ímpares. A clareza com que já apresentava suas ideias, a riqueza da pesquisa doutrinária e jurisprudencial, indicavam um talento bruto, inato e raro - o que muito me contentou. Naquela época, em decorrência de compromissos profissionais, viajava eu por todo o Brasil, tendo contato com profissionais da área com as mais diversas formações. E os demais colegas e amigos que restaram daqueles bons tempos que me perdoem a sinceridade: nenhum esboçou - ainda que possuam qualidades outras - o potencial demonstrado por João Carlos, o modo fluido, natural até, com que despontavam - e dele despontam -, as ideias, raciocínios e riquíssimos diálogos.

Nesse ponto, guardadas obviamente as devidas proporções, meu caro amigo me lembra o conteúdo do texto escrito pelo ilustre economista e educador Cláudio de Moura Castro sobre Ayrton Senna. Assim como nosso saudoso ídolo, João Carlos tem um talento ímpar, inegável, palpável, talento esse que, se aliado ao método e à disciplina, só podem alçá-lo ao sucesso. E é justamente esse sucesso que temos o privilégio de acompanhar no dia-a-dia do autor. Seu desenvolvimento como um advogado de escol, crescendo em qualidade técnica, experiência perante os Tribunais, inteligência no lidar com os casos e clientes, suas conquistas acadêmicas, a aprovação com distinção no festejado programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, o almejado magistério, e, agora, seu definitivo lançamento para o mundo jurídico, com a publicação do presente livro.

Finalmente, concluindo dentro da informalidade que invoquei no início desta apresentação e à luz do carinho para com aquele que, conforme já colocado, foi um dia meu pupilo - João também honrou a tradição, superando seu preceptor -, deixo aqui mais uma lição, sobre a qual também eu reflito e me corrijo quase que diariamente:

“natural talent on its own has proven many times to do many great men no good” (autor desconhecido). Meu caro João Carlos, o talento, por si só, não basta. Continue sua caminhada diária com luta, esforço, dedicação, amor ao Direito e, sobretudo, incessantes estudo e pesquisa. *“O mundo é bão...”*. E hoje, com sua obra - e obra no sentido amplo, não apenas restrita a este valiosíssimo livro -, o mundo é seu, João. Que continue sendo, cada vez mais.

Belo Horizonte/MG, agosto de 2017.

Fábio da Costa Vilar

Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos; Professor da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas; Advogado

INTRODUÇÃO

O termo “pedagogia” resulta dos radicais linguísticos gregos “*paidos*”, que significa “criança”, e “*agogé*”, que pode ser traduzido como “condução”. Assim, de acordo com seu berço etimológico, pedagogia significa algo muito próximo de “condução da criança”. Perceba-se que o próprio significado do termo denota uma relação de verticalidade, na medida em que situa um condutor (mestre) e aquele que precisa ser conduzido (aprendiz). Quer isto dizer que a concepção de pedagogia – por si só – pressupõe um certo grau de incapacidade, de hipossuficiência, de infantilidade daquele que se situa no polo passivo da relação e que necessita de condução por alguém com saberes e experiências privilegiadas.

No âmbito do Direito, à influência das anacrônicas constatações bülowianas de processo como relação jurídica, contempladas sob o marco teórico (ideológico?) da ascensão do paradigma do Estado Social e intencional fortalecimento da magistratura, os juristas e acadêmicos adeptos do instrumentalismo processual pátrio defendem a possibilidade de o juiz atuar na persecução dos chamados “escopos magnos” da jurisdição, situando-o como um ente paterno capaz de conduzir (*agogé*) e condicionar verticalmente os comportamentos de cidadãos estrategicamente infantilizados (*jurisdicionados-paidos*), a partir de

sua consciência laplaciana, supostamente capaz vislumbrar os impactos sociais e didáticos de suas decisões.

Considerando a possibilidade de exercício dessa pedagogia pela atividade jurisdicional, essa função estatal ascende como uma espécie de polo condutor (superego) de uma sociedade estrategicamente infantilizada (incapaz de se conduzir), construindo, interpretando e aplicando o Direito solitariamente, a partir de espaços processualmente indemarcados, que não contam com a possibilidade de participação e fiscalização dos discursos de formação meritória das decisões judiciais pelos cidadãos constitucionalmente legitimados.

Nesse cenário, decisões que se sustentam ou que impõem medidas pedagógicas são cotidianamente formadas em espaços cognitivos de império da subjetividade do decisor solipsista, à revelia de qualquer vinculação jurídica à fala processual dos legitimados ao processo, que passam a ser meros coadjuvantes (falados) na discursividade pública, eis que seus interesses são presumidos *ex-ante* à própria oportunidade de manifestação processual, sendo silenciados em nome da persecução dos referidos *escopos magnos* da jurisdição. Ou seja, é em nome da busca de um *bem comum*, de um utópico ideal de *pacificação social*, de uma pretensão de *educar* (moldar) os “jurisdicionados”, que as autoridades judiciárias se encarregam monopolisticamente da construção, interpretação e aplicação do Direito, interditando o direito de manifestação aos legitimados ao processo (falantes) e, conseqüentemente, desapropriando-lhes o próprio exercício de Cidadania.

Ocorre que, diante da diretriz constitucional de construção de um Estado Democrático de Direito, conjecturando-se que todo poder emana do Povo, o monopólio do contingenciamento sobre as medidas pedagógico-punitivas a serem determinadas judicialmente não pode restar depositado na da racionalidade subjetiva do julgador

em espaços não *demarcados* processualmente, como que se este, como um engenheiro social onisciente (não fiscalizável), pudesse antever com plenitude os efeitos e impactos comportamentais de sua decisão na sociedade (consequencialismo decisório).

Ao revés: a decisão judicial sobre medidas punitivo-pedagógicas a serem adotadas em determinado caso somente poderá ser uma resultante dos argumentos ventilados por todos os participantes de um discurso construído a partir de espaços jurídicos processualmente demarcados por uma legitimação *ad causam* difusa e irrestrita aos interessados que queiram ingressar na discussão processual (formação participada do mérito sobre direito difuso eventualmente postulado).

Diante desse problema, a hipótese aqui trazida versa sobre a impossibilidade de aplicação de medidas pedagógico-punitivas (tais como as *punitive damages*) em demandas individuais (procedimentos individuais), eis que estes procedimentos delineiam espaços discursivo-procedimentais de construção de decisões não demarcados processualmente por uma legitimação ampla (difusa), não podendo abarcar deliberações sobre direitos que simultaneamente sejam pertinentes a legitimados indeterminados que potencialmente estejam interessados em participar do discurso, haja vista que estes deverão ter as condições de sua participação processualmente asseguradas na formação meritória da decisão a partir de um *iter* procedimental condizente com uma discussão sobre direitos *difusos*.

Para tratar da temática, inicialmente será necessário situar como marco teórico a democracia pós-moderna tal como concebida pela teoria neoinstitucionalista do processo, que, adotando o racionalismo crítico de Popper como eixo necessário de superação de um direito sedimentado com base no autoritarismo de uma racionalidade acrítica e indemarcada, herdada da modernidade (filosofia da consciência),

passa a vislumbrar a *fala processual como uma forma de exercício de Cidadania* para a construção exossomática de uma sociedade democrática.

Assim, no primeiro capítulo, será feita reflexão sobre as principais características do rompimento com o falso perfeccionismo do pensar moderno e a consciente asunção de um pensar falível (não dogmático), passível de crescimento através da crítica contínua. Nesse passo, os ideais da modernidade atingem seu ponto de *saturação* em uma sociedade que percebe o insucesso dos seus projetos originais e demanda o fim da verticalização das relações entre cidadão e Estado, que haverá de ser balizada através de mecanismos jurídico-objetivos de controle institucional (espaços jurídicos de crítica), isto é, através da processualização dos espaços públicos de criação, aplicação e interpretação do Direito Democrático em todas as funções estatais (legislativa, judiciária e executiva).

Delineado o marco teórico inicial, o segundo capítulo versará sobre a incompatibilidade entre paternalismo estatal e democracia pós-moderna, demonstrando que medidas de estímulo e desestímulo de condutas são cotidianamente tomadas (ainda que de modo sutil) pelas autoridades estatais, que, municiadas de um vicioso discurso de que “é para o seu próprio bem”, mantém para si o monopólio decisório não apenas sobre o *dever-ser*, mas também sobre os *fins* (escopos) a serem perseguidos pela sociedade, à revelia de oportunidade de escolha aos cidadãos, que se veem condenados a serem sempre os *falados*, mas nunca os *falantes* no discurso de construção das decisões jurídicas. Para contrastar o *déficit* democrático das posições paternalistas, será traçado um paralelo entre três correntes teóricas que tratam da questão do paternalismo estatal, quais sejam o “paternalismo coercitivo”, a proposta dos “*nudges*” (paternalismo libertário) e, por fim, a crítica radical ao “Estado babá”. No ensejo, será sugerida a exis-

tência de uma estreita correlação entre o paternalismo estatal no Brasil e a precária *representatividade* do cidadão nos cenários político e jurídico, haja vista que a manutenção histórica de um culto ao *personalismo*, à *autoridade* estatal e ao próprio *capital simbólico* dos ambientes públicos acaba por propiciar um campo hostil às tentativas técnico-jurídicas de aproximação do cidadão dos discursos de formação, interpretação e aplicação do Direito – o que contribui para eternizar a relação de dependência entre o cidadão e Estado, dificultando uma efetiva emancipação democrática.

O terceiro capítulo se aprofundará na noção de *exercício processual de Cidadania*, eis que o *processo democrático* será conjecturado não mais como um instrumento disponível à jurisdição para a obtenção de seus fins ensimesmados, mas como uma *conquista* teórico-jurídica constitucionalizada, apta a garantir a possibilidade de *fiscalização* e *participação* isonômica do cidadão nos procedimentos discursivos de construção, interpretação e aplicação do Direito perante todas as funções estatais (executiva, legislativa e judiciária), sendo certo que decisões que sejam tomadas a partir de espaços procedimentais não demarcados pela processualidade – como os espaços de império da consciência do sujeito julgador – representam atos construídos em vazios jurídicos, aqui denominados *microestados de exceção*.

O quarto capítulo circunscreve uma crítica incisiva ao instrumentalismo processual, apontando o *déficit* democrático de tal visão, que atribui ao juiz um papel-missão de engenharia social, protagonizando a atividade de interpretação, aplicação e construção jurisprudencial do Direito, ascendendo à condição de um pai-tutor, que fala em nome de um *bem comum* presumido de cidadãos infantilizados, silenciados pela própria condição de jurisdicionados receptores e expectadores das providências estatais. Aos discursos de promoção da paz social pelo processo acoplou-se outro discurso tão perigoso quanto: o da efetividade. Em nome

da efetividade da promessa da utópica paz social pela jurisdição, os instrumentalistas chegam a defender a possibilidade de maleabilidade de técnicas processuais garantidoras da neutralidade do procedimento, em prol de abrir-se o discurso ao subjetivismo do julgador como única forma de assegurar celeridade da função jurisdicional. Ainda no quarto capítulo, a crítica ao instrumentalismo recairá sobre as tentativas de condicionamento comportamental dos cidadãos pela função jurisdicional (*behaviorismo* judicial), que teria o escopo de *educar* e *moldar* o jurisdicionado (estado emoldurante), estimulando e desestimulando condutas de acordo com a consciência do julgador.

O quinto e penúltimo capítulo dedica-se a uma releitura da *legitimatio ad causam* como uma técnica processual de *demarcação* do discurso de formação meritória das decisões. A partir da conjectura de *Povo como conjunto total de legitimados ao processo* (como sugere a teoria neoinstitucionalista do processo), a legitimação para agir passa a ser vista como um mecanismo processual garantidor do exercício da *fala processual* ao cidadão sobre direitos de sua titularidade que sejam postulados em espaços jurídico-discursivos. Ou seja, a legitimação processual nada mais é do que uma forma de *vedação do exercício processual de Cidadania em nome de outrem*, uma técnica garantidora de voz ativa do cidadão no procedimento. Por fim, com fundamento nas constatações sobre a legitimação, o capítulo cuidará de apresentar a proposta teórica das *ações temáticas* como meio procedimental adequado à construção de decisões que versem meritoriamente sobre direitos difusos.

No capítulo sexto, serão finalmente feitas considerações críticas a respeito das medidas punitivo-pedagógicas rotineiramente estabelecidas a partir de ações individuais, com destaque para as *punitive damages*. Assim, a hipótese que será defendida é a impossibilidade de aplicação dessas medidas punitivo-pedagógicas a partir de procedimentos

individuais, haja vista que – por serem tais medidas uma questão concernente à sociedade como um todo, não podem ser impostas de maneira vertical ou solipsista pelo juiz sem a oportunidade da *fala processual* aos legitimados difusos. Sugerir-se-á, portanto, o procedimento *difuso* aos moldes delineados pela teoria processual das ações temáticas como espaço adequado de discussão democrática sobre a aplicação de eventuais medidas punitivo-pedagógicas a serem estabelecidas em uma determinada situação fática, sem prejuízo da necessária deliberação procedimental legislativa prévia a respeito.

Em suma, a proposta do presente trabalho é, a partir de uma teoria do processo democrático, denunciar a carência de espaços jurídicos garantidores de participação isonômica e fiscalização da construção, interpretação e aplicação do Direito pelo Povo, sugerindo uma releitura da *legitimatío ad causam* como uma técnica processual apta a aproximar o cidadão das decisões que sejam pertinentes assegurando a *fala processual* como mecanismo de *exercício de Cidadania*.

“[...] o Professor João Carlos argumenta, em um primeiro momento, sobre como é possível interpretar o saber do instrumentalismo processual bülowiano, o qual ainda chama o cidadão de “jurisdicionado”, como um acervo técnico de dominação que submete o cidadão a uma infantilização forçada. Mostra que, reduzidos à condição de *infans* (aquele que não fala), os possíveis afetados pela decisão judicial são sempre impedidos de falar, porque a jurisdição estatal, como atividade de dicção jurídica pela autoridade, é que fala, *por* eles, o direito que deverão obedecer. Esse é um dos argumentos de que o livro ora prefaciado se utiliza para testar a hipótese, nele suscitada, de que a versão da *legitimatío ad causam* dos procedimentalistas tradicionais assujeita a cidadania, no sentido de que considera o cidadão sempre como aquele que não fala, como aquele que deve ser sempre *falado*.”

ANDRÉ CORDEIRO LEAL



ISBN 978-85-8425-819-2



9 788584 258192