XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CRISTIANO BECKER ISAIA

HORÁCIO MONTESCHIO

FERNANDO GOMES SANTORO

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

P963
PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Horácio Monteschio, Fernando Gomes Santoro – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-988-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Processo. 3. Efetividade da justiça. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

No dia 20 de setembro de 2024, o Grupo de Trabalho PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, Coordenado pelos Profs. Drs. Horácio Monteschio (UNIPAR), Cristiano Becker Isaia (UFSM), em decorrência da realização XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu – Uruguai, perante a Faculdade Nacional do Uruguai, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

LUCAS LEONARDI PRIORI, apresentou o trabalho: A GESTÃO PROCESSUAL E O PROCESSO ESTRUTURANTE, o qual faz uma análise do processo estrutural como instrumento para alteração de um estado de desconformidade para um estado de coisa ideal, a partir da gestão processual ativa do juiz. Em suas conclusões, expos a necessidade da participação ativa de todos os envolvidos na lide estruturante visando contribuir na construção eficiente desse estado de coisa ideal, em colaboração com a gestão processual exercida pelo juiz.

LUIZ ALBERTO PEREIRA RIBEIRO, apresentou o trabalho: A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS POR MEIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA, segundo o qual o processo civil brasileiro após o aumento da massificação social passou a ter um olhar voltado às ações coletivas para discutir questões atinentes aos novos direitos difusos e coletivos para resguardar a tutela efetiva destes. Concluiu asseverando a importância da aplicação da representatividade adequada, visto como mecanismo hábil parla garantir o devido processo legal e a devida representação da coletividade no polo passivo de uma ação coletiva passiva, a legitimidade nas ações coletivas passivas se mostram como meio apto à garantia do devido processo legal.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o trabalho: A MEDIAÇÃO ANTECEDENTE AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: REFLEXÕES ACERCA DAS MODIFICAÇÕES DA LEI 14.112/20 NO PROCESSO DE SOERGUIMENTO, o qual destacou de forma crítica, sobre a eficácia da utilização da Mediação em caráter antecedente

ao pedido de Recuperação Judicial, nos moldes em que foi proposto pela Lei 14.112/2020, através da inclusão do art. 20-B, alterando a Lei 11.101/2005. Concluiu-se que, em que pese a boa ideia do legislador em incluir uma seção na Lei 11.101/2005 destinada a regular a incentivar a utilização da mediação no processo de soerguimento, principalmente em caráter antecedente, é necessário a realização de ajustes, através de critérios com melhores definições, atentando-se às necessidades do devedor e de seus credores, sem que seja deixado de lado seus direitos e interesses individuais.

JOSÉLIA MOREIRA DE QUEIROGA e REGINALDO JOSÉ DOS SANTOS, apresentaram o trabalho: A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE NORMAS LEGAIS DISCIPLINANDO O PROCESSO PREVIDENCIÁRIO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, o qual aborda a temática concernente à necessidade de implementação de um conjunto de normas legais sobre processo do Direito Previdenciário brasileiro, sobretudo a ser utilizados nos juizados especiais federais, com vista à uniformização dos procedimentos, em todo o território nacional, e ao afastamento do uso discricionário de procedimentos distintos a critério do órgão julgador. Concluíram suas exposições destacando a necessária a implementação de normas processuais previdenciárias no âmbito dos juizados especiais federais.

ALICE BEATRIZ BARRETO CARNEIRO VALERIANO LOPES apresento o trabalho: A RESTRIÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA: ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DA ATA NOTARIAL, destacou o objetivo do mandado de segurança quanto à restrição da atividade probatória como pressuposto à celeridade do processo para proporção do resultado da atividade jurisdicional ao impetrante em contraposição à admissão da ata notarial como meio de prova documental a subsidiar a violação ou ameaça ao direito líquido. Concluiu que o estudo almeja evitar o agravamento do desequilíbrio do ônus probatório entre as partes e majorar o incentivo ao uso do remédio.

MICHEL FERRO E SILVA, apresentou o trabalho: AMICUS CURIAE COMO IMPORTANTE INSTRUMENTO NA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, o qual trouxe reflexões a respeito da participação do amicus curiae como elemento de apoio do Poder Judiciário na tomada decisões a respeito de políticas públicas. Concluiu que a sua intervenção pode ser importante instrumento de auxílio na tomada de decisões envolvendo políticas públicas, ainda expos que a decisão judicial sobre determinada política possua efetividade, assegurando o pleno exercício dos direitos fundamentais e o respeito aos preceitos constitucionais.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI, apresentou o trabalho ANÁLISE DA CIDADANIA NA PERSPECTIVA DOS DANOS TRANSFRONTEIRIÇOS, o qual destaca o papel significativo do cidadão como sujeito de direito internacional na busca por justiça em contextos transnacionais, reconhecendo a interconexão global que amplia o papel dos indivíduos nesse âmbito. Ao final propõe a reconsideração de paradigmas do século XIX diante das transformações, destacando a necessidade de legislação e cooperação internacional para reconhecer e proteger as vítimas desses danos no contexto jurídico mundial.

ÍGOR MARTINS DA CUNHA apresentou o trabalho: AS FUNÇÕES DAS CORTES SUPREMAS BRASILEIRAS À LUZ DO REGRAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL, no qual faz uma análise da evolução dos recursos dirigidos às Cortes Supremas, desde a sua origem, até os tempos atuais, bem como, o atual perfil destes recursos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista as funções exercidas pelas Cortes Supremas. Em suas conclusões destacou a necessidade de evolução do regramento positivo, em especial a regulamentação da emenda constitucional nº 125/2022, para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possam exercer, de forma mais efetiva, os seus papéis como Cortes Supremas.

NATALIA SOUZA MACHADO VICENTE apresentou o trabalho: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E ÉTICOS DO PERITO GRAFOTÉCNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, no qual ressalta a importância da perícia grafotécnica, enquadrada pelo novo Código de Processo Civil brasileiro, emerge como um instrumento jurídico de suma importância, particularmente em litígios que questionam a autenticidade de documentos e assinaturas. Concluiu ponderado que a adoção do método pericial não apenas facilita a administração da justiça, como também promove a verdade real, essencial para o fortalecimento do sistema judiciário brasileiro.

GABRIELA VIDOR FRANCISCON e VINNY PELLEGRINO PEDRO apresentaram o artigo: CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS: PARALELO ENTRE OS BENEFÍCIOS DA ANÁLISE CIRCUNSTANCIAL E OS INCONVENIENTES DA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS, no qual expuseram acerca da relação entre as cláusulas gerais previstas na legislação processual brasileira, a liberdade do magistrado em aplicar as normas de acordo com cada caso concreto e a imprevisibilidade e disparidade das decisões judiciais. Dessa forma, demonstrar que a cláusula geral representa elemento importante para o ordenamento jurídico, pois viabiliza a solução de questões que não possuem correspondência na legislação; porém, ao mesmo tempo, possibilita a aplicação

indiscriminada e instável de normas e, por conseguinte, a disparidade de manifestações judiciais. Por isso, então, buscam-se alternativas que podem conferir maior previsibilidade à aplicação dessas cláusulas.

ADRIANA VIEIRA DA COSTA apresentou o trabalho: CONFLITOS DE INTERESSES SOCIOAMBIENTAIS NA INSTALAÇÃO DA HIDRELÉTRICA DE SANTO ANTÔNIO EM RONDÔNIA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS o qual apresenta uma vinculação com proteção patrimonial e moral dos moradores afetados, ou seja, os ribeirinhos, residentes dos Assentamentos Joana Darc I, II e III, que se encontravam assentados e foram prejudicados sem qualquer indenização por parte da empresa. Concluiu asseverando que devido à ausência de ressarcimento da Hidrelétrica Santo Antônio para os moradores impactados pelo empreendimento, fez-se necessário o ajuizamento da ação civil pública, representada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO), visando a garantia dos direitos fundamentais à comunidade de moradores que se faziam presentes no assentamento; alcançando, posteriormente, o acordo judicial que proporcionou dignidade às famílias envolvidas.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o artigo intitulado DIMENSES DO ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO INTEGRANTE DO SISTEMA MULTIPORTAS NO BRASIL, no qual revisita o conceito de acesso à justiça de uma perspectiva democrática e dialógica, inclusiva dos métodos adequados de resolução de disputas (ADRs), defendendo um sistema de tais métodos. No sistema multiportas, por definição aberto e heterárquico, os mais diversos métodos de solução de conflitos estão disponíveis aos interessados, visando otimizar a solução dos problemas através de mecanismos mais ágeis e com maior qualidade, capazes de responder com maior precisão às demandas. A hipótese desenvolvida é a de que o modelo multiportas pode contribuir para a efetividade e a ampliação do acesso à justiça, por meio do uso adequado de diversos métodos para além da jurisdição estatal, com enfoque, na pesquisa, à justiça restaurativa.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI apresentou o artigo: DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO LITÍGIO TRANSFRONTEIRIÇO, no qual explora a interação crucial entre direito internacional, direitos humanos e proteção ambiental, concentrando-se em desafios complexos de territorialidade e extraterritorialidade em litígios transnacionais. Conclui ao analisar casos emblemáticos de litígios sem resultados satisfatórios, como o caso Chevron, enfatizando a urgência de reformas nas práticas de responsabilidade corporativa global para garantir justiça e conformidade com padrões internacionais de responsabilidade empresarial.

JOÃO VITOR FACIN DE FREITAS e JOSÉ ROBERTO ANSELMO apresentaram o artigo: MEIOS DE EXECUÇÃO ATÍPICOS EM FACE DO EXECUTADO EM OBRIGAÇÃO DE PAGAR: CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO MAL, o qual possui como objetivo, à vista da busca por efetividade e ampliação dos poderes do Estado-Juiz, perscrutar como deve transcorrer a utilização dos meios de execução atípicos em face do executado em obrigação de pagar. Ainda abordou a existência de potencial lesivo a direitos fundamentais do executado, na eventualidade de utilização das medidas atípicas sob a premissa de eficiência na prestação da tutela executiva. Concluiu asseverando pela necessidade de controle a ser exercido pelo Poder Judiciário quando da aplicação dos meios de execução atípicos, elencando-se critérios e fundamentos que necessitam instruir a atuação jurisdicional nestas hipóteses.

CRISTIANO BECKER ISAIA apresentou o artigo: NOTAS SOBRE O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DAS QUESTÕES DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL NO RECURSO ESPECIAL, o qual destaca a Emenda Constitucional nº 125/2022, passou a ser requisito de admissibilidade do recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, a demonstração da relevância das questões federais infraconstitucionais. A criação do referido filtro foi impulsionada pelo congestionamento processual da Corte, constituindo um instrumento destinado a reduzir o número de recursos e acelerar os trabalhos, de maneira análoga ao pressuposto recursal do recurso extraordinário com a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Contudo, essas inovações, ao promoverem a celeridade processual, entram em conflito com outro direito fundamental de mesma estrutura constitucional: o acesso ao Poder Judiciário. Concluiu que as mudanças decorrentes do Código de Processo Civil quanto a instituição do filtro recursal têm como objetivo aproximar a Corte de seu papel de conferir uma abordagem mais seletiva e focada na uniformização da jurisprudência nacional.

ANDRÉA CARLA DE MORAES PEREIRA LAGO apresentou o artigo: O DESPEJO EXTRAJUDICIAL E A LIMITAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: UMA ANÁLISE DA (NÃO) EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM BASE NO PROJETO DE LEI Nº 3.999/2020, o qual tem por objetivo analisar o projeto de lei nº 3.999 /2020, que se aprovado virá alterar a lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação) nos aspectos da realização de despejo extrajudicial e da consignação extrajudicial das chaves do imóvel, objeto da locação. Ao final discorreu sobre a evolução dos direitos da personalidade e como o direito à moradia alcançou tal condição. Para tanto, o presente estudo valer-se-á do método de abordagem dedutivo, de explanação jurídico interpretativa e crítica, cuja técnica fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira.

ILTON VIEIRA LEÃO, apresentou o trabalho: PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À COMPREENSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A IMPORTANCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, no texto ressalta a importância da jurisdição constitucional a qual é vital para manter o Estado de Direito e proteger direitos fundamentais. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) é central na interpretação da Constituição. Concluiu destacando que a atuação do STF é essencial para a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça social no Brasil, destacando a importância de um equilíbrio entre direitos constitucionais e separação dos poderes.

FABRÍCIO VEIGA COSTA, apresentou o trabalho REVISITAÇÃO CRÍTICA AO MODELO REPRESENTATIVO DE LEGITIMIDADE DO PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA no qual propôs discutir o instituto da legitimidade processual nas ações coletivos e apresentar um modelo que seja mais compatível com os princípios do processo democrático. O texto propõe uma investigação sobre um modelo de processo cujo mérito deve ser impreterivelmente construído de forma dialógica pelos interessados difusos, ou seja, por aqueles que serão atingidos pelos efeitos do provimento.

FLÁVIO BENTO e MARCIA HIROMI CAVALCANTI apresentaram o trabalho: SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES, INSTABILIDADE JURISPRUDENCIAL E O TEMA DA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO o qual aborda o sistema de precedentes vinculantes, instituto fundamental para superar a possível instabilidade e a incerteza das decisões do Poder Judiciário. O problema da imprevisibilidade das decisões judiciais atenta contra a ideia de um processo justo e equilibrado. Destaca o texto que decisões monocráticas e colegiadas, inclusive do próprio Tribunal Superior contrariam esse precedente vinculante. Por fim, pondera que o afastamento do precedente pode ocorrer com a alteração do texto normativo em questão pelo Poder Legislativo, a partir do início da vigência do novo texto legal, ou quando ela for feita pelo próprio Tribunal que firmou esse pensamento, e em processo ou procedimento previsto em lei e nos seus regimentos, observando a necessidade de fundamentação adequada e específica, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram frutíferos e trouxeram reflexões a respeito da importância dos temas relacionados ao Processo Civil diante dos desafios da efetivação da tutela jurisdicional. Nesse contexto, convidamos à leitura dos artigos apresentados.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

Prof. Dr. Horácio Monteschio Universidade Paranaense - UNIPAR

Prof. Dr. Fernando Gomes Santoro Universidad De La Republica Uruguay - UDELAR

REVISITAÇÃO CRÍTICA AO MODELO REPRESENTATIVO DE LEGITIMIDADE DO PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA

CRITICAL REVISIT TO THE REPRESENTATIVE MODEL OF LEGITIMACY OF THE COLLECTIVE PROCESS: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF DEMOCRATIC PROCEDURALITY

Naony Sousa Costa Martins [1]
Rayssa Rodrigues Meneghetti [2]
Fabrício Veiga Costa [3]

Resumo

Objetiva-se com a presente investigação científica discutir o instituto da legitimidade processual nas ações coletivos e apresentar um modelo que seja mais compatível com os princípios do processo democrático. Assim, propõe-se, como fundamento teórico da discussão, a importância da diferenciação dos institutos do direito, interesse e vontade para a devida compreensão da ação coletiva sob a ótica democrática. Dessa forma, parte-se da análise da evolução histórica do modelo de processo coletivo brasileiro até a compreensão do seu atual estado da arte que deve ser pautado na ideia de um modelo de processo constitucional democrático. Para tanto, lança-se mão das construções teóricas apresentadas pelo jurista Vicente de Paula Maciel Júnior acerca da diferenciação entre direito, interesse e vontade, bem como da sua repercussão no estudo do processo coletivo democrático. Ademais, o estudo do objeto de investigação proposto se dará a partir da análise do processo coletivo democrático e participado, ou seja, um modelo de processo cujo mérito deve ser impreterivelmente construído de forma dialógica pelos interessados difusos, ou seja, por aqueles que serão atingidos pelos efeitos do provimento. Importante esclarecer que a abordagem crítica do objeto de investigação proposto se deu mediante pesquisa bibliográfica e documental, análises comparativas, interpretativas e sistemáticas.

Palavras-chave: Processo coletivo, Mérito participado, Interesse, Direito, Vontade

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this scientific investigation is to discuss the importance of differentiating the institutes of law, interest and will for the proper understanding of the theory of Collective Actions as Thematic Actions, authored by the proceduralist Vicente de Paula Maciel Júnior. In this way, it starts from the analysis of the historical evolution of the Brazilian collective

---

[1] Doutora e Mestre em Direito pela UIT. Professora da UNIFENAS Divinópolis/MG e da Faculdade Anhanguera de Divinópolis/MG.

[2] Doutora e Mestre em Direito pela UIT. Professora universitária. Advogada.

[3] Doutor e Mestre em Direito pela PUC/MG. Professor Universitário. Advogado.

process model until the understanding of its current state of the art that must be based on the idea of a democratic constitutional process model. In order to do so, it makes use of the theoretical constructions presented by the jurist Vicente de Paula Maciel Júnior about the differentiation between law, interest and will, as well as the repercussion of its understanding for the study of the democratic collective process. Furthermore, the study of the proposed object of investigation will be based on the analysis of the democratic and participatory collective process, that is, a process model whose merit must be constructed dialogically by the diffuse stakeholders, that is, by those who will be affected. for the effects of the provision. It is important to clarify that the critical approach to the proposed research object was carried out through bibliographic and documentary research, comparative, interpretative and systematic analyses.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective process, Participated merit, Interest, Right, Will

1- Introdução

A presente investigação tem por objetivo propor uma análise científica acerca do modelo representativo de processo coletivo sob a ótica da legitimidade democrática. Para tanto, lança mão como referencial teórico da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, de autoria do jurista Vicente de Paula Maciel Júnior. Nesse sentido, o objeto de estudo será a análise das proposições teóricas apresentadas pelo referido autor em sua obra, de modo a demonstrar que o modelo legitimidade representativo é incompatível com o processo coletivo democrático. Assim, a partir de análises críticas, a pesquisa objetiva apresentar os fundamentos conceituais e teóricos para o estudo de um modelo de processo coletivo participado sob a perspectiva constitucional democrática.

Verifica-se que o estudo da tutela coletiva tem se dado em um espaço de discussão cuja visão é limitada ao direito individual. Alguns estudiosos ainda encaram o processo coletivo como mero ramo do direito processual civil, ou seja, lançam sobre ele um olhar estritamente liberal e individualista. Enquanto ramo autônomo do direito, o processo coletivo apresenta características e princípios próprios e, é sob esta perspectiva, que este tipo de tutela deve ser encarado. Este artigo demonstrará a necessidade de se vislumbrar o processo coletivo como um espaço de ampla exauriência argumentativa implementado pela participação discursiva dos interessados difusos e coletivos na construção do provimento final.

Para tanto, em um primeiro momento, serão feitas considerações acerca da evolução histórica do modelo de processo coletivo brasileiro, de modo a evidenciar que o atual modelo de processo coletivo preconizado pelo constituinte é democrático e participativo. Após serão apresentadas considerações acerca dos institutos do direito, interesse e vontade e o impacto da sua diferenciação para o estudo das ações coletivas. Ademais, será evidenciado qual seja o modelo ideal de processo coletivo sob a ótica democrática e a importância da participação dos interessados difusos e coletivos na construção do provimento final.

A metodologia empregada para o desenvolvimento do trabalho baseou-se no método dedutivo, aliada a uma pesquisa descritiva e analítica, já que parte-se de conceitos e aspectos considerados fundamentais para o desenvolvimento do tema processo coletivo, em especial, a legitimidade. De acordo com as técnicas de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa teórica, de modo que o procedimento adotado servirá para que se demonstre que o processo coletivo democrático deve ser um espaço de ampla exauriência argumentativa e debate entre os interessados difusos e coletivos, a fim de legitimar o seu provimento sob a perspectiva da processualidade democrática.

2- Processo coletivo no Estado Democrático de Direito

O estudo do processo coletivo brasileiro demanda uma análise sob a ótica do paradigma que o orienta: constitucional democrático. Vários institutos de tutela coletiva no âmbito do processo brasileiro receberam influências liberais e autoritárias, em especial por não se vislumbrar a autonomia deste ramo do processo, bem como por se entender que o processo coletivo seria um sub-ramo do processo civil. Dessa forma, torna-se de suma importância para a presente discussão científica a análise do que seja o processo coletivo sob a ótica democrática, delimitando-se seus princípios orientadores, bem como estabelecendo qual seja o modelo técnico-procedimental ideal de desenvolvimento deste tipo de processo enquanto um instrumento de proteção dos direitos massificados e dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

No Brasil, a proteção ampla e irrestrita dos direitos coletivos veio delineada no texto da Constituição Federal de 1988. A constituição democrática trouxe de forma expressa no Título II, no Capítulo I o título "dos direitos e deveres individuais e coletivos". Desta forma, demonstra claramente o constituinte originário que a proteção dos direitos e garantias fundamentais no Brasil se dará por meio da observância da *summa divisio* direitos individuais e coletivos. [1]

Embora o sistema de proteção dos direitos difusos e coletivos esteja delineado na Constituição da República de 1988, sua efetiva implementação se deu por via de duas importantes leis ordinárias (uma anterior e outra posterior a Constituição Federal de 1988): Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347 de 24 de julho de 1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990). A partir destas duas legislações, tornou-se possível compreender de forma efetiva e clara a tutela dos direitos metaindividuais no Brasil, haja vista a inexistência de diplomas legais que tratassem de modo específico acerca dos conflitos massificados.

Da junção das referidas leis é que se consegue abstrair as diferentes situações jurídicas que comportam a proteção e aplicação da tutela coletiva na ordem jurídica brasileira. Frise-se, que apesar de tratar-se de diplomas específicos, constituem o que a literatura denomina de microssistema de tutela coletiva. O diálogo das fontes destas normas norteia todo sistema de

[1] Neste sentido pontua Gregório Assagra de Almeida: "A *summa divisio"* clássica direito público e direito privado não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A nova *summa divisio* constitucionalizada no País é direito coletivo. "Trata-se de summa divisio constitucionalizada relativizada, pois no topo encontra-se o Direito Constitucional, representado pelo seu objeto formal, a Constituição, composta tanto de normas de direito individual quanto de normas de direito coletivo" (ALMEIDA, 2010, p. 231).

proteção coletiva de direitos no Brasil. Ademais, o art. 21 da própria Lei 8.078/90 determinou sua aplicação à defesa coletiva de direitos de qualquer natureza.

Da análise dos referidos dispositivos, verifica-se que os direitos metaindividuais no Brasil são divididos em três categorias: direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos. A presente pesquisa irá ater-se ao estudo dos direitos coletivos de forma ampla, abarcando, portanto, as três categorias supracitadas, haja vista a limitação legal do exercício da tutela processual coletiva pelo cidadão no âmbito destes três direitos.

3- Da importância da revisitação do conceito de interesse para delimitação do instituto da legitimidade nas ações coletivas

O objetivo do presente tópico da pesquisa é apresentar considerações teóricas acerca do instituto do interesse no direito processual. Assim, antes de iniciar a discussão sobre a diferença entre os institutos do interesse, do direito e da vontade para compreensão do processo coletivo democrático delimitado pela teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, de autoria do jurista Vicente de Paula Maciel Júnior, torna-se necessário a análise geral do instituto do interesse nas ações coletivas. Destaca-se, de forma especial, a compreensão do instituto e a sua utilização no âmbito do processo civil, razão pela qual foi criado.

A teoria processual relativa à construção do requisito interesse de agir (instituto pertencente, juntamente com a legitimidade e a possibilidade jurídica do pedido, as denominadas condições da ação), tomou por base os ensinamentos de Rudolf Von Ihering acerca do que seria o interesse. Ihering, em sua obra 'Dogmática Jurídica', traçou uma visão utilitarista do que seja o interesse. Conforme pontua Francis Vanine Reis, para Ihering o interesse

> consistiria no pressuposto de cada ato jurídico, porquanto seria o responsável por colocar a vontade do sujeito em movimento [...], e o que forma esse interesse é o sentimento egoísta de uma vantagem a partir do acesso a algum bem, mesmo que para isso tenha de ser eliminado qualquer obstáculo que se coloque à frente (2009, p. 99).

Desta concepção de interesse como uma posição de vantagem é que surge a famosa definição do autor acerca do conceito de Direito. Para Ihering, o direito seriam os interesses juridicamente tutelados. Ao assim proceder, Ihering culmina por igualar o conceito de direito com o de interesse. Neste sentido, Vicente de Paula Maciel Júnior destaca que

> Para Ihering, o princípio do direito era formado de dois elementos, sendo um substancial, em que reside o fim prático do direito, produzindo uma utilidade. O outro é o formal, referindo-se a esse fim unicamente como meio, ou seja, proteção do direito, ação da Justiça, que funciona como mecanismos garantidores do primeiro. Em famosa

> frase, Ihering define os direitos como interesses juridicamente protegidos (2006, p. 23).

Assim, na concepção de Ihering, o Estado atrairia para si duas funções: a primeira seria a de eleger, por meio dos legisladores, quais seriam os direitos de maior relevância e, portanto, que deveriam ser legislados; a segunda função seria de ser um meio de realização dos interesses através de seus órgãos coercitivos (REIS, 2009, p. 100). Deve-se notar que, o interesse relevante não pode ser estabelecido somente sob a perspectiva de uma relação de vantagem do indivíduo e o bem da vida, mas deve trazer vantagens para a sociedade como um todo. A concepção de Ihering, dessa forma, é eminentemente essencialista, ou seja, a lei deve movimentar todos os atos do homem cuja motivação seria uma incessante busca de vantagem.

As ideias de Ihering foram utilizadas pelos processualistas para o estabelecimento de uma definição do instituto interesse de agir, que pertencente às denominadas condições da ação, em especial pelo alemão Adolf Wach e pelo italiano Enrico Túlio Liebman (inclusive nas perspectivas de Liebman acerca das condições da ação: legitimidade para agir, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido), que foram adotadas pelo Código de Processo Civil de 1973.

A adoção da teoria de Ihering na esfera do direito processual resta evidente quando do estudo do interesse de agir do demandante/autor de uma ação, que estaria autorizado a buscar uma tutela jurídica em razão de uma demonstração de uma posição de vantagem. Além disso, deve-se frisar que este interesse não parte só do autor, mas do próprio Estado na obtenção de uma posição de vantagem no encaminhamento da pretensão para análise do órgão judicial (REIS, 2009, p. 101).

Deve-se destacar que esta pesquisa chama atenção para o fato do interesse como uma manifestação unilateral de vontade de um determinado sujeito face um bem (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 39), ou seja, um conceito preponderantemente individual. Esta questão se tornará especialmente relevante para compreensão da legitimidade para propositura de ações coletivos, bem como para se estabelecer uma crítica ao conceito de direitos e interesses coletivos e difusos. Portanto, verifica-se que historicamente é o interesse um instituto construído por meio de bases individualistas, vislumbrado como uma posição de vantagem do indivíduo face um bem da vida que busca a satisfação da sua pretensão por meio do órgão judicial.

4- Direito, interesse e vontade: a importância da sua diferenciação ontológica para a compreensão do processo coletivo democrático

O objeto central da presente discussão científica é a análise da diferença entre os institutos do direito, interesse e vontade. Desta forma, faz-se imprescindível, neste momento, estabelecer uma diferenciação ontológica entre os termos direito, interesse e vontade, a fim de melhor entender o que sejam os "interesses e direitos difusos". Para tanto, o referencial teórico desta pesquisa será aquele utilizado por Vicente de Paula Maciel Júnior, adotado em sua obra intitulada "Teoria das Ações Coletivas: As ações coletivas como ações temáticas".

Em sua obra, Vicente de Paula Maciel Júnior demonstra que os estudiosos do Direito, de forma reiterada e equivocada, se apoiaram na construção teórica de Rudolf Von Ihering acerca do significado do termo "direito". Para Ihering, conforme já foi destacado, direitos são interesses juridicamente protegidos. Neste sentido, evidencia Maciel Júnior:

> O equívoco metodológico de Ihering consistiu em pressupor que o interesse somente teria importância para o direito a partir do momento em que houvesse a previsão de tutela desse interesse. [...] Não haveria, segundo essa concepção, a razão para a diferenciação ontológica entre interesses e direitos. [...]
> Os interesses pertencem a uma fase pré-lógica, antecedente, e nunca se confundirão com os direitos, que exigem um processo de validação, de legitimação dos interesses na sociedade para que possam ser chamados de direitos (2006, p. 42 e 55).

Sob esta ótica, tem-se que interesses são sempre manifestações de vontade particulares de um indivíduo em face de um determinado bem, ou seja, o interesse é sempre individual. Esta definição de Ihering é fruto de uma visão do Estado Liberal do que seja direito. Trata-se de um conceito individualista incompatível com a concepção coletiva de direitos. Ao utilizar a nomenclatura interesses e direitos difusos, o legislador pátrio demonstrou existir uma diferença entre os dois institutos, o que pela teoria de Ihering seriam conceitos similares (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 43).

Partindo-se do pressuposto que o interesse é sempre individual, tem-se que a nomenclatura "interesse difuso", restaria errônea, tendo em vista que o interesse sempre é individual. Nesse sentido Vicente de Paula Maciel Júnior pontua que "o que se pode admitir como difuso ou coletivo é o número dos indivíduos que, de modo indeterminado ou agrupado, possuem interesses individuais manifestados num mesmo sentido e se encontram em face de um fato, numa mesma situação" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 54). E complementa: "Nesse sentido podemos ter "interessados" difusos ou coletivos, mas nunca "interesses" difusos ou coletivos" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 54).

A análise do que sejam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, neste plano, não partiria do "interesse" e sim do "fato". O fenômeno do direito coletivo e, via de

consequência, o próprio processo coletivo, não pode ser analisado sob a ótica dos sujeitos envolvidos, mas deve ser analisado sob o ponto de vista do seu objeto. A partir destas perspectivas, Vicente de Paula Maciel Júnior oferta um novo referencial teórico apto a identificar o que seriam os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos:

> Se a abrangência do fato for tamanha que não se possa identificar o número de interessados individuais no mesmo estaremos diante de interessados difusos. Se o fato atingiu um número de interessados pertencentes a um grupo organizado e associado teremos os interessados coletivos. Se, por outro lado, o fato atinge um número determinável de indivíduos não organizados ou associados, mas que manifestam de modo homogêneo os interesses que se harmonizam, temos os interessados homogêneos (2006, p. 58).

Interessante mencionar, também, que o conceito de interesse difere-se do de vontade. Nesse sentido, a vontade consistiria no resultado "do processo de discussão dos interesses e vai prevalecer segundo os critérios legais estabelecidos para discipliná-la" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 152). Somado a isso, a vontade teria o papel de representar "o sentido que deverá ser seguido pelo grupo, mesmo que os interesses de seus membros não coincidam integralmente (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 152).

É em razão disso, que dentro de uma mesma categoria podemos ter vontades iguais, no entanto, interesses divergentes. E mais do que isso, a presente discussão demonstra como a análise do processo coletivo sob a perspectiva do seu objeto é mais compatível como o modelo de processo democrático, já que garante a atribuição de legitimidade aos interessados difusos, a fim de que estes exponham seus posicionamentos, em contraditório, na demanda.

Dessa forma, verifica-se que a devida compreensão do instituto do interesse é de suma importância para o estudo das demandas coletivas, em um primeiro momento para retirar o caráter eminentemente individual do referido instituto e, em seguida, atribuir ao mesmo uma roupagem compatível com o fenômeno coletivo. Em segundo lugar, por influenciar diretamente no modelo de legitimidade para agir adotado em sede de ações coletivas que deveria ser participativo e não representativo sob a perspectiva constitucional democrática.

5 - Processo coletivo democrático e a construção discursiva das decisões pelos interessados difusos e coletivos

Depois de toda a trajetória de análise do objeto de investigação da presente pesquisa, o presente tópico tem por objetivo analisar o processo coletivo como um modelo de processo em que a decisão deve ser construída de forma participada pelos interessados difusos e coletivos. No decorrer dos séculos, a processualística tradicional trouxe para resolução de

demandas eminentemente coletivas, as regras do processo individual. A adoção da referida metodologia acarretou uma série de disfunções e inaptidões para análise e aplicação dos institutos do processo coletivo. Esta visão de processo coletivo como modalidade do processo individual e não como um ramo autônomo do Direito Processual, constitui uma herança do modelo de Estado Liberal.

Um dos institutos do processo coletivo que sofreu maiores intervenções do processo individual foi o da legitimidade para agir. No tocante a esta, adotou-se no processo coletivo um modelo representativo de legitimidade, ou seja, atribuiu-se a legitimidade coletiva a entidades e organizações estatais previamente constituídos, afastando-se, deste modo, a possibilidade daqueles que sofrerão os efeitos da decisão, quais sejam os interessados difusos ou coletivos, construírem de forma participada o provimento jurisdicional.

A adoção da legitimação para agir representativa deve-se ao fato de se observar, no âmbito do direito processual coletivo brasileiro, a chamada teoria subjetiva da legitimidade, teoria preconizada pelo jurista italiano Vicenzzo Vigoriti. Ao optar pela teoria subjetiva, Vigoriti e todos aqueles que o seguiram submeteram o processo coletivo ao padrão do processo civil individual, procurando explicar e aplicar-lhe seus institutos, o que acabou justificando juridicamente os movimentos políticos desejosos de um maior controle e limitação para agir (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 156).

A justificativa da adoção deste tipo de legitimação para agir seria a impossibilidade de se oportunizar a participação dos legitimados naturais na construção da decisão no processo coletivo, por constituir referida metodologia um entrave ao exercício da tutela coletiva e um meio moroso de efetivação desta tutela. No entanto, este tipo de sistemática evidência, ainda mais, a natureza autoritária, privatística e individualista do processo coletivo brasileiro, conforme bem esclarece Fabrício Veiga Costa:

> O estabelecimento do rol dos legitimados, ou seja, a definição, pelo legislador de algumas instituições legitimadas à propositura das ações coletivas (ex. Ministério Público), é considerado uma das demonstrações mais claras de que temos uma vertente essencialmente autoritária para o entendimento do processo coletivo (2012, p. 128).

Dessa forma, no tocante ao instituto da legitimação para agir no campo da tutela coletiva, lançou-se mão de uma legitimação extraordinária disjuntiva, ou seja, atribui-se a legitimidade a entidades ou órgãos, previamente estabelecidos em lei. Este modelo não atende efetivamente a necessidade da demanda coletiva, por não produzir uma decisão legítima. O modelo preconizado pelo constituinte originário é o democrático de direito. Assim sendo, ao atribuir-se legitimidade a um órgão ou instituição (representante) em detrimento dos

interessados difusos e coletivos, sob o argumento de alcance de maior efetividade e celeridade ao processo, estar-se-ia diante de uma situação em que a produção da decisão é substancialmente ilegítima (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 178).

Promover a manutenção dos chamados representantes adequados no processo coletivo brasileiro, conforme se estabelece nas *class action* do sistema norte-americano, seria ferir o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV da CF/88- Direito Fundamental a Ação), o qual não estabelece qualquer requisito, salvo ameaça ou lesão a direito, para que o cidadão ajuíze uma ação a fim de ter sua demanda apreciada.

Portanto, no processo democrático o modelo ideal de processo coletivo seria aquele no qual são "legitimados para demanda coletiva todos aqueles que direta ou indiretamente são afetados pela situação jurídica que atinge um determinado bem" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 156). Para análise da legitimação para agir em matéria de ações coletivas, conforme ensina Vicente de Paula Maciel Júnior,

> devemos partir da análise do fato, do bem ou da situação jurídica dos envolvidos na lide. Não é possível explicar o fenômeno difuso ou coletivo a partir do sujeito porque não há interesse coletivo ou difuso. Interesse é sempre individual. (...)
> É o "controle difuso de legalidade" e o fato de poderem sofrer os efeitos do provimento que legítima a ação de todos os indivíduos para a ação coletiva. (...)
> O fato, o bem ou a situação jurídica em que se afirme o direito lesado ou ameaçado que atinge um número indeterminado de pessoas que são, portanto, o eixo na interpretação desse fenômeno processo de legitimação para agir no processo coletivo (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 175, 176).

Verifica-se, portanto, que a grande discussão na seara das ações coletivas não se dá em torno da existência de um número indeterminado de sujeitos e sim, em razão da existência de um fato, bem ou situação jurídica que atinge um número indeterminado de interessados. Transporta-se, desta maneira, o foco da tutela coletiva dos sujeitos envolvidos na ação para análise do seu objeto. É a partir do objeto da ação coletiva que se promoverá a análise dos diversos institutos da tutela coletiva.

Assim, a participação do interessado difuso e coletivo, ou seja, o cidadão, na construção do mérito da demanda constitui a melhor maneira de se assegurar um processo substancialmente legítimo sob a perspectiva democrática. Conforme ensinamentos de Rosemiro Pereira Leal, o procedimento participado é o instituto que nas democracias garantirá a legitimidade do provimento final, ou seja, a decisão final não deve se basear na "convicção ou no talento do julgador", mas se formaliza e se desenvolve de forma compartilhada entre os sujeitos do processo, especialmente no que se refere às demandas coletivas (LEAL, 2008, p. 197, 198). A demanda coletiva "dever ser essencialmente participativa" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 178).

Nas ações coletivas essa participação ganha maior relevância. Deve-se garantir a todos os interessados difusos e coletivos a oportunidade de participar, em contraditório, da construção do mérito da demanda. Referida participação, necessariamente e concomitantemente, deve ser permeada por um ponto de equilíbrio entre a abertura a todos interessados e a efetividade dessa participação. Nessa pesquisa, defende-se que este ponto de equilíbrio se daria mediante a construção de temas, conforme Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, criada por Vicente de Paula Maciel Júnior, conforme se exporá nos próximos tópicos.

6- Crítica ao sistema representativo no processo coletivo e legitimidade democrática

Nesse tópico da investigação, o objetivo central será a apresentação de considerações críticas sobre o sistema representativo de legitimidade adotado no processo coletivo brasileiro, bem como tecer proposições sobre o modelo participativo, o qual garante a observância da legitimidade democrática nas ações coletivas. A pesquisa já apresentou fundamentação teórica de modo a evidenciar que as ações coletivas são demandas essencialmente participativas, ou seja, um modelo de processo no qual os interessados, de forma discursiva, participam da formação do mérito processual. Nesse sentido, o modelo de legitimidade da ação coletiva, também, deve ser pautado nessa ampla participação discursiva dos interessados difusos e coletivos.

Já foi exposto, em tópico específico, que o modelo de legitimidade adotado no direito processual coletivo brasileiro é representativo. Nesse sentido, o legislador estabelece quais são os sujeitos que possuem legitimidade para propositura da ação e, via de consequência, para a participação no processo. Somado a isso, a legitimidade é extraordinária, disjuntiva e concorrente. Trata-se de hipótese de legitimidade extraordinária, no entanto, pautada em concepções adotadas na teoria do processo civil, ou seja, um modelo de processo de caráter eminentemente individual.

Com base nesse referencial, restou estabelecido que no processo coletivo o terceiro pode pleitear em nome próprio direito alheio (artigo 18, do Código de Processo Civil). Uma primeira crítica que se pode estabelecer a essa sistemática, é o fato de se adotar um instituto eminentemente liberal para o tratamento de demandas coletivas. A outro, deve-se criticar, também, a ausência de um estudo sistematizado que leva em consideração os princípios e regras do processo coletivo como referencial do estudo da legitimidade processual.

Dessa forma, resta inconteste que o paradigma teórico da legitimação extraordinária adotado nos processos coletivos no Brasil, de base liberal e individualista, precisa ser rompido

para dar lugar a um referencial compatível com as demandas coletivas democráticas que, mais uma vez, são essencialmente participativas. Segundo Juliana Maria Matos Ferreira, "a legitimação extraordinária utilizada como técnica procedimental que se justifica na facilitação de acesso ao judiciário demonstra uma tentativa de se explicitar uma jurisdição autossuficiente em seus fins metajurídicos" (2017, p. 126).

O sistema representativo de legitimidade institucionalizado no texto normativo, portanto, cria um mecanismo que é permeado por um *déficit* de participação popular na formação do mérito processual das demandas coletivas. Assim, "a imposição de limites à legitimação para agir retira do indivíduo a possibilidade de atuar em defesa de seu interesse, impedindo-o, consequentemente de exercer a fiscalização sobre os atos dos agentes públicos" (FERREIRA, 2017, p. 126).

A legitimidade democrática, portanto, é aquela que garante aos interessados difusos e coletivos o direito de participação ampla e irrestrita na construção do mérito processual. Em sistemas processuais, que adotam como direito fundamental o acesso amplo e irrestrito a discussão jurisdicional (Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988), a presença de lesão ou ameaça de lesão a direito, é fundamento suficiente para garantir ao titular de um direito, a possibilidade de discussão, em contraditório, das suas pretensões deduzidas.

Sobre o tema, Fabrício Veiga Costa destaca que:

> a expectativa de que a decisão judicial venha afetar juridicamente um número indeterminado de pessoas é questão de extrema relevância ao entendimento de que todos os possíveis interessados no provimento terão legitimidade de participar do debate crítico das questões meritórias ora levantadas (2012, p. 224).

Assim, "o legitimado processual a uma ação coletiva, tanto no polo ativo quanto no polo passivo, deve ser todo aquele sujeito que tem aptidão para sofrer os efeitos jurídicos do provimento, [...]" (COSTA, 2012, p. 217). Nesse sentido, a análise da legitimidade no âmbito das ações coletivas parte da ideia da extensão dos efeitos do provimento e demarca que todos aqueles que suportarão os efeitos da decisão da ação coletiva devem ser chamados a participar da formação discursiva, em contraditório, do mérito processual.

7- Ações coletivas como ações temáticas: modelo constitucional democrático de processo coletivo

Objetiva-se com o presente tópico da pesquisa apresentar considerações acerca das construções teóricas do jurista Vicente de Paula Maciel Júnior, por meio da sua teoria das Ações

Coletivas como Ações Temáticas, de modo a demonstrar que a teoria oferta um modelo de processo coletivo mais compatível com os ditames democráticos. O Estado Democrático de Direito trouxe para si o encargo de dizer o direito (jurisdição), por meio da organização de um aparato judiciário que oportunizasse a construção dialógica das decisões.

Ao assim proceder, deveria o Estado, em tese, garantir ao cidadão o devido acesso à justiça, proporcionando meios adequados para que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito fosse tutelada. No entanto, na prática, não é isso que efetivamente ocorre. Por meio de instrumentos políticos, o Estado limita o acesso à jurisdição dos interessados retirando-lhe a faculdade de ação para defesa dos seus direitos.

No processo coletivo, conforme já mencionado, este caráter resta mais evidente ante a adoção do modelo representativo de legitimidade: transfere-se a terceiros a legitimidade para tutela dos direitos massificados ante a argumentação de se proporcionar maior celeridade e efetividade processual. Neste sentido, bem evidencia Vicente de Paula Maciel Júnior que

> As razões de simplificação, de redução da massa de processos, de liberação das vias judiciárias, podem ser razões práticas úteis para orientar uma racionalização do procedimento, uma política legislativa, mas não pode ser uma justificativa para sepultar as garantias constitucionais do processo e a idéia principal que interesse, que é o julgamento do mérito do processo. [...]
> Nesse panorama, sem dúvida alguma o processo coletivo pode se transformar em um grande aliado para oferecer, em termos teóricos e práticos, soluções razoáveis e aceitáveis para uma grande massa de demandas que discutem direitos difusos e coletivos e que podem ser solucionados de um modo econômico e com unidade de tratamentos para envolvidos (2006, p. 171,172).

A tutela dos direitos coletivos pela via processual, a contrário senso, trata-se de uma resposta a grande gama de demandas que são instauradas atualmente e, via de consequência, congestionam a máquina judiciária do Estado. Para garantir este equilíbrio traz-se à discussão a Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, elaborada por Vicente de Paula Maciel Júnior.

De acordo com referida teoria, "a ação coletiva deve ser uma demanda que viabilize a construção de temas. Esses temas são os fatos ou situações jurídicas que afetam um número indeterminado de interessados" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 178).

Quanto maior a abertura para os interessados difusos e coletivos influenciarem na construção do mérito da ação, maior a legitimidade da decisão que, retratará as necessidades reais dos interessados, na medida em que refletirá seus interesses e vontades. Além disso, a participação constitui importante instrumento de fiscalidade na produção das decisões no âmbito do Estado Democrático.

A Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, portanto, demonstra que a legitimação para agir nas demandas coletivas não deve ser vislumbrada pelo seu aspecto subjetivo, ou seja, pelos sujeitos que nela atuam, e sim pelo seu objeto. Ao analisar a ação coletiva sob a perspectiva de seu objeto, esta teoria garante a participação de todos aqueles que serão atingidos pelos efeitos do provimento jurisdicional.

O mérito na demanda coletiva, portanto, será construído mediante a junção das diversas manifestações de vontade dos interessados difusos, ou seja, "quanto maior a participação dos interessados na formação do mérito do processo maior será a possibilidade de que esse processo represente o conflito coletivo de forma ampla (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 179).

É claro que poderão surgir questionamentos quanto aos efeitos da sentença, conforme acentua o jurista. Se a demanda desfavorece algum dos interessados, este poderia discutir novamente a questão pela via individual. Neste caso, o interessado teria sua demanda frustrada face os efeitos da coisa julgada, constituindo referido fator, em um desestímulo as demandas individuais e uma maior efetividade à sentença prolatada (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 179).

Daí a importância da mutabilidade do mérito nas ações coletivas, mediante participação dos cidadãos interessados. Desta forma, no âmbito da tutela coletiva, a produção de uma decisão legítima demanda necessariamente a construção participada do seu mérito, cabendo a cada interessado difuso ou coletivo manifestar sua vontade face o bem tutelado, bem como trazer para demanda seus questionamentos.

No contexto das ações coletivas no direito brasileiro, os interessados difusos ou coletivos[2], ou seja, aqueles que sofrerão os efeitos do provimento, não podem participar da construção do seu mérito de forma direta e discursiva. Segundo Vicente de Paula Maciel Júnior, é indiscutível o fato de que o processo coletivo possui "uma grande força participativa, mesmo porque o seu resultado poderá gerar modificações e adequações de atos de execução dos agentes políticos no exercício de competências de poder". E complementa: "Isso representa uma forma de controle participativo e a ação coletiva é uma forma de linguagem jurídica adequada à colocação em debate do discurso sobre questões controvertidas na sociedade" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 119).

Conforme já analisado nesta investigação, o processo coletivo participativo garante a construção dialógica do provimento, além de torná-lo legítimo, sob a ótica democrática, já que

[2] Conforme explica Vicente de Paula Maciel Júnior o interesse é sempre individual. Deste modo, resta incompatível com o fenômeno das ações coletivas a nomenclatura interesse difuso ou interesse coletivo. O direito pode ser denominado difuso ou coletivo, mas o interesse é sempre individual. Assim, o correto seria se denominar interessados difusos ou coletivos, ou seja, os sujeitos que manifestam o interesse face um determinado bem tutelado pela lei (2006, p. 152, 155).

o “princípio básico da democracia é o direito de simétrica participação dos interessados nos processos de formação da vontade” (COSTA, 2012, p. 214). Constitui elemento intrínseco de validade e legitimidade do provimento nas ações coletivas, a garantia de participação simétrica de todos os interessados difusos e coletivos, em contraditório, na formação do provimento final.

Ademais, isto é necessário para que o contraditório, princípio orientador do processo, ganhe especial destaque, haja vista que não apenas garante a participação dos interessados na construção do provimento, mas, também, a possibilidade de influenciarem dialogicamente na construção da decisão em “igualdade simétrica de oportunidades” (GONÇALVES, 2016, p. 109). Logo, torna-se essencial a validade da decisão de natureza coletiva, a possibilidade de participação dos interessados difusos e coletivos, de forma ampla e irrestrita, de modo a influenciar na formação do provimento. Somente dessa forma, o processo coletivo alcançará legitimidade sob o crivo do processo constitucional democrático.

Verifica-se que dessa maneira, portanto, o provimento jurisdicional alcançará não só legitimidade formal, mais sim, material, constituindo uma sentença substancialmente legitima, haja vista sua construção participada por aqueles que suportarão os seus efeitos. Por meio da viabilização das ações coletivas como ações temáticas, o processo coletivo adquire o seu caráter efetivamente democrático.

8- Considerações finais

A presente investigação oportunizou uma revisitação crítica ao modelo representativo de legitimidade do processo coletivo. Demonstrou-se que sob a ótica democrática, o modelo de legitimidade participativo é o modelo mais compatível com os ditames constitucionais. Nesse sentido, o estudo dos institutos do direito, interesse e vontade, bem como dos seus impactos para o processo coletivo democrático, é fundamental para se chegar a esta conclusão.

Para alcançar o escopo da pesquisa, em um primeiro momento demonstrou-se que a tutela dos direitos coletivos no âmbito do direito brasileiro demanda a adoção de um procedimento que efetivamente garanta a legitimidade das decisões nele proferidas, já que o modelo de processo coletivo adotado no Brasil vem de uma herança eminentemente individual e liberal. Assim, evidencia-se uma premente necessidade de revisitação ao instituto da legitimidade, de modo a adotar um modelo compatível com o processo democrático.

Nesta pesquisa, procurou-se demonstrar que a construção discursiva de temas, conforme preconiza a teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, seria um caminho para se alcançar referido escopo. Em se tratando de democracias o procedimento participado

constitui fator legitimador e de fiscalização da decisão final. Sob esta perspectiva quanto mais ampla e irrestrita a participação dos legitimados na construção desta decisão maior a sua efetividade e legitimidade.

Dessa forma, após o amplo e irrestrito debate das pretensões deduzidas na ação coletiva, a decisão produzida alcançaria legitimidade democrática e externaria a participação e fiscalização de todos os interessados difusos e coletivos na formação do mérito processual. Ademais, como restou demonstrado, referido procedimento constituiria verdadeiro mecanismo para potencializar a efetivação de direitos fundamentais, em especiais direitos coletivos em sentido amplo.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de; SALIBA, Aziz Tuffi; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Direitos fundamentais e a função do Estado nos planos interno e internacional.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia.** 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual:** a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

FERREIRA, Juliana Maria Matos. **Teoria do processo coletivo no modelo participativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016.

GRESTA, Roberta Maia. **Ação temática eleitoral: proposta para a democratização dos procedimentos judiciais eleitorais coletivos**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Processual, 2014. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GrestaRM_1.pdf. Acesso em 20 de maio de 2024.

HABERMAS, Jünger. **DIREITO E DEMOCRACIA: entre faticidade e validade.** 2.ed. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

IHERING, Rudolf von. **La dogmática jurídica.** Buenos Aires: Losada, 1946.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: Ações Coletivas como ações temáticas.** v.1.1.ed. São Paulo: LTr, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição e coisa julgada- Teoria geral das ações coletivas.** 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

REIS, Francis Vanine. **INTERESSE PROCESSUAL E INTERSUBJETIVIDADE RACIONAL**. Dissertação de mestrado apresentada Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Processual, 2009. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ReisFV_1.pdf. Acesso em 20 de maio de 2024.