

VIRTUALIDADE, SOCIEDADE EM REDE E A POSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO NAS AÇÕES COLETIVAS

NETWORK SOCIETY AND THE POSSIBILITY OF
PARTICIPATING CONSTRUCTION OF MERIT IN
COLLECTIVE ACTIONS

Fabício Veiga Costa*
Rayssa Rodrigues Meneghetti**

* Pós-doutor em educação pela UFMG (2015). Doutor em Direito Processual pela PUC Minas (2012). Mestre em Direito Processual pela PUC Minas (2006). Especialista em Direito Processual (2004), Direito de Família (2009) e Direito Educacional (2014) pela PUC Minas. Professor do programa de pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna.
E-mail: fvcufu@uol.com.br

**Doutoranda e Mestra (2018) em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna - UIT, com área de concentração na linha de pesquisa Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais (2018). Pós-graduanda em Direito Tributário pela Universidade Pontifícia Católica de Minas Gerais (2019). Pós-graduada em Direito Processual pela Universidade Pontifícia Católica de Minas Gerais (2017). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2014). E-mail: rayssa-rm@hotmail.com

Como citar: COSTA, Fabrício Veiga; MENEGHETTI, Rayssa Rodrigues. Virtualidade, sociedade em rede e a possibilidade de construção participada do mérito nas ações coletivas. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 18, n. 3, p. 68-90, dez. 2023. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2023v18n3p.68-90. ISSN: 1980-511X

Resumo: A presente pesquisa objetivou responder se é possível a construção participada do mérito processual nas ações coletivas, mediante a realização de audiências públicas virtuais, no contexto da sociedade em rede, a fim de viabilizar e ampliar a participação popular. A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância teórica, prática e atualidade, especificamente no que atine à importância da democraticidade do provimento final de mérito nas ações coletivas. A solução apresentada para a problemática é a utilização do espaço virtual para a realização de audiências públicas, com base na ideia de Sociedade em Rede. A metodologia utilizada foi a pesquisa teórico-bibliográfica e documental, seguida dos tipos de análises temáticas, comparativas, teóricas e interpretativas; o recorte do tema se deu mediante a utilização do método dedutivo. Ao final da presente pesquisa foi possível concluir que a hipótese analisada obteve resultado afirmativo, já que as ferramentas virtuais podem revelar-se como mecanismos de participação democrática extremamente eficazes para a implementação do contraditório nas ações coletivas, visto que a tecnologia é um fenômeno cada vez mais abrangente e facilitador dos avanços políticos, sociais e processuais.

Palavras-chave: Sociedade em rede; Participação popular; Ações coletivas; Mérito participado; Audiências públicas.

Abstract: The present research aimed to answer if it is possible to participate in the construction of procedural merit in collective actions, through virtual public hearings, in the context of the network society, in order to enable and expand popular participation. The choice of the theme is justified due to its theoretical, practical and current relevance, specifically with regard to the importance of democraticity in the final provision of merit in collective actions. The solution presented to the problem is the use of virtual space for public hearings, based on the idea of Network Society. The methodology used was theoretical-bibliographic and documentary research, followed by types of thematic, comparative, theoretical and interpretive analyses; the clipping of the theme took place through the use of the deductive method. At the end of this research, it was possible to conclude that the analyzed hypothesis obtained an affirmative result, since virtual tools can prove to be extremely effective mechanisms of democratic participation for the implementation of the contradictory in collective actions, since technology is an increasingly phenomenon. more comprehensive and facilitator of political, social and procedural advances.

Keywords: Network society; Popular participation; Collective actions; Participated merit; Public Hearings.

INTRODUÇÃO

O tema-problema da presente pesquisa questiona a possibilidade de construção participada do mérito processual nas ações coletivas, mediante a realização de audiências públicas virtuais, no contexto da sociedade em rede, a fim de viabilizar e ampliar a participação popular. A temática aqui apresentada é considerada relevante sob o ponto de vista teórico e prático, haja vista que problematiza a utilização de ferramentas tecnológicas e digitais como forma de garantir maior democraticidade e exauriência argumentativa no contexto da construção do mérito processual nas ações coletivas.

A pesquisa parte do modelo constitucional de processo, especialmente da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, de Vicente de Paula Maciel Junior, e da Teoria da Formação Participada do Mérito Processual nas Ações Coletivas, de Fabrício Veiga Costa, ambos da Escola Mineira de Processo, cujas lições visam o rompimento com o sistema representativo e a adoção de um sistema participativo, a fim de legitimar o cidadão à propositura de ações coletivas e oferecer mecanismos de construção participada do mérito processual.

Os objetivos específicos são os seguintes: observar a construção da sociedade contemporânea, que se apresenta em rede; conhecer a historicidade das ações coletivas e as regras aplicadas aos processos coletivos brasileiros atualmente; entender a Teoria das ações coletivas como ações temáticas e a entender a proposta de construção participada do mérito processual; investigar se as novas tecnologias de comunicação e informações possuem ferramentas capazes de facilitar a participação popular na construção do mérito processual nas ações coletivas.

As novas tecnologias devem ser investigadas como mecanismos hábeis à ampliação da participação popular no Estado Democrático de Direito, além de analisar se podem ser utilizadas para a criação de um procedimento eficaz de exercício do contraditório nas ações coletivas

Importante lembrar que a implementação do contraditório deve ser pautada em critérios decorrentes da racionalidade crítica, que obrigue o julgador à análise racional dos pontos controvertidos da demanda, levantados pelos grupos temáticos na fase postulatória. Esses pontos podem ser debatidos com auxílio de ferramentas virtuais.

A escolha do tema justifica-se pela necessidade de encontrar maneiras de viabilizar a participação dos interessados na construção dos provimentos finais que os atingirão, por meio do levantamento de pontos controvertidos no exercício do contraditório nas demandas coletivas, como verdadeiros legitimados capazes de exercer a cidadania no Estado Democrático de Direito. E nesse contexto propositivo que se torna imprescindível que o julgador utilize apenas os argumentos que guardam relação com a pretensão coletiva inicialmente deduzida para a prolação do provimento final.

A hipótese de solução vislumbrada e oferecida para solucionar a problemática proposta na presente pesquisa é a observância da possibilidade de realização de consultas e

audiências públicas virtuais, considerando o irrefreável avanço da tecnologia da informação. A tecnologia é um fenômeno que deve ser utilizado como facilitador dos avanços políticos e sociais, bem como da superação dos óbices enfrentados pelo processo constitucional democrático, visto que, virtualmente é possível alcançar um número muito maior de participantes interessados na lide coletiva.

A metodologia utilizada no presente trabalho é a efetuação de pesquisa teórico-bibliográfica, com busca em literatura jurídica e social, nacional e internacional. As proposições que delimitaram o problema foram pautadas num raciocínio hipotético-dedutivo, momento em que se partiu de proposições macroanalíticas, em direção de aspectos específicos a respeito do tema aqui apresentado. A realização de análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas viabilizou o estudo crítico do objeto de estudo.

Foram, ainda, escolhidos três tipos de métodos de investigação das ciências sociais aplicadas às ciências jurídicas como opções de metodologia. Primeiramente, foi realizada a investigação histórico-jurídica, objetivando-se analisar a evolução dos institutos do processo coletivo. O segundo tipo usado será o jurídico-descritivo, uma vez que foi feita uma abordagem preliminar do problema, ressaltando-se as suas características, percepções e descrições. Por fim, o método jurídico-propositivo foi utilizado, com a proposição de solução para a problemática trabalhada (Gustin; Dias, 2013, p. 25-29).

A pergunta-problema utilizada como parâmetro para a delimitação do objeto da análise proposta foi a seguinte: a tecnologia é uma ferramenta efetiva que poderá ser utilizada para assegurar a exauriência argumentativa, a construção participada do mérito processual e a democraticidade do provimento final nas ações coletivas? A partir das obras de Manuel Castells, Fabrício Veiga Costa e Vicente de Paula Maciel Junior, foi possível demonstrar que a tecnologia é considerada ferramenta hábil a ampliar o debate processual, mediante a oportunização de ampla participação dos interessados difusos e coletivos na construção do provimento final de mérito nas ações coletivas.

1 O ESPAÇO VIRTUAL E A CONFIGURAÇÃO DA SOCIEDADE EM REDE

A terminologia “Sociedade em Rede” foi cunhada pelo autor Manuel Castells.

Castells (2017, p. 62) adverte que “os sistemas políticos estão mergulhados em uma crise estrutural de legitimidade, periodicamente arrasados por escândalos, com dependência total de cobertura da mídia e de liderança personalizada, e cada vez mais isolados dos cidadãos”.

A fala do autor pode ser interpretada sistematicamente como o sentimento de descrença e descredibilidade do povo brasileiro com os seus representantes, em todos os poderes, haja vista a impossibilidade de o cidadão, na maioria das vezes, não poder participar da construção das decisões estatais de interesse e cunho coletivo.

Corrompidos os três poderes, aos olhos dos cidadãos, surge uma desmotivação na

participação na tomada de decisões, o que não é diferente nas ações de natureza coletiva. Para Castells (2017, p. 64), “observar, analisar e teorizar é um modo de ajudar a construir um mundo diferente e melhor”.

A partir da teorização das ações coletivas como ações temáticas, de autoria de Vicente de Paula Maciel Junior, e observando o espaço virtual como forma de superar o individualismo processual, diante das crises do Estado, que deixam os cidadãos céticos e descrentes ao tomar decisões processuais sem a sua participação, é possível implementar o contraditório nos processos coletivos por meios eletrônicos, com base na racionalidade crítica decorrente da sociedade em rede.

O foco desse tópico é analisar o paradigma da tecnologia da informação, bem como a cultura da virtualidade real, em que alguns autores se propõem a analisar a integração da comunicação eletrônica, o fim da audiência de massa e o surgimento de redes interativas, com o intuito de promover uma conexão entre os estudos de virtualidade e sociedade em rede e a teoria das ações coletivas como ações temáticas para fomentar a criação de mecanismos de participação democrática nos processos coletivos, especialmente, por meio da implementação de consultas e audiências públicas eletrônicas.

Diante do surgimento de redes interativas na “galáxia da Internet” (Castells, 2003), o que se percebe é a possibilidade promover uma correlação entre as novas tecnologias e as teorias que propõe promover o cidadão ao *status* de legitimado nos processos judiciais de natureza coletiva, evidenciando sua participação efetiva na construção do mérito processual e oxigenando o cenário com diferentes inteligências coletivas, com vias a garantir decisões efetivas ao jurisdicionado frente aos direitos coletivos protegidos constitucionalmente.

Pierre Lévy (2015, p. 29) explica que a inteligência coletiva:

É uma inteligência distribuída por toda parte, incessantemente valorizada, coordenada em tempo real, que resulta em uma mobilização efetiva das competências. Acrescentamos a nossa definição este complemento indispensável: a base e o objetivo da inteligência coletiva são o reconhecimento e o enriquecimento mútuos das pessoas, e não o culto de conformidades fetichizadas ou hipostasiadas. Uma inteligência distribuída por toda parte: tal é nosso axioma inicial. Ninguém sabe tudo, todos sabem alguma coisa, todo saber está na humanidade. Não existe nenhum reservatório de conhecimento transcendente, e o saber não é nada além do que o que as pessoas sabem

Aplicando-se a filosofia de Lévy ao modelo de processo coletivo participado, proposto na Teoria das ações coletivas como ações temáticas de Vicente de Paula Maciel Junior, percebe-se que o espaço de debate processual dos grupos temáticos é um lugar capaz de garantir a interlocução racional e crítica que oxigena o espaço com interesses apontados por diversos atores.

Nesse conjunto de circunstâncias, o espaço virtual para a realização de audiências públicas é capaz de permitir interação ilimitada entre os atores processuais. As tecnologias utilizadas para acessar o espaço virtual não devem possuir um fim em si mesmas (e, mais, devem

ser regulamentadas), pois não podem retirar o protagonismo humano (Lassale, 2019, p. 154). Todavia, tais tecnologias são capazes de viabilizar a construção participada do mérito processual, superando problemas antigos como a impossibilidade de gestão do processo pelo judiciário e pelo julgador diante da grande quantidade de interessados na demanda participando de forma direta.

É Pierre Lévy (2011, p. 20-21), também, quem se debruça a definir o que é o espaço virtual, ou o que é o virtual e como as comunidades virtuais se organizam.

Uma comunidade virtual pode, por exemplo, organizar-se sobre uma base de afinidade por intermédio de sistemas de comunicação telemáticos. Seus membros estão reunidos pelos mesmos núcleos de interesses, pelos mesmos problemas: a geografia, contingente, não é mais nem um ponto de partida, nem uma coerção. Apesar de “não-presente”, essa comunidade está repleta de paixões e de projetos, de conflitos e de amizades. Ela vive sem lugar de referência estável: em toda parte onde se encontre seus membros móveis... ou em parte alguma. A virtualização reinventa uma cultura nômade, não por uma volta ao paleolítico nem às antigas civilizações de pastores, mas fazendo surgir um meio de interações sociais onde as relações se reconfiguram com um mínimo de inércia.

Neste novo cenário de virtualidade há novos espaços e novas velocidades. O real não é o contrário do virtual, mas são forças que se potencializam. É essencial à procedimentalização dos processos coletivos judiciais eletrônicos o uso do ciberespaço, enfrentando os impactos negativos a partir de tendências mais positivas que permitem a participação do que Lévy chama em suas obras de “coletivos inteligentes”. Os cidadãos legitimados, em coletividade inteligente, são capazes de criar um local de debate processual isotópico, isocrítico e isomênico que mobilize efetivamente as competências.

O que incentiva a inovação interativa entre as ciências é o que ainda não foi procedimentalizado, ou estruturado, como prefere chamar Castells. O desejo de inovar deve ser forte o bastante para impedir o regramento das forças repressivas tradicionais (Castells, 2017). Primeiro implementa-se o que foi procedimentado na teoria, sem julgamento de valores ou apontamento de possíveis consequências, e depois, com base em observação e análises, decide-se, com base na flexibilidade, se a experiência deve ou não permanecer ativa. Assim, caso a experiência de utilização de ferramentas virtuais no âmbito do poder Judiciário seja, de alguma forma, negativa (não prospere ou não supere as expectativas), nada impede que sejam obstadas, pois a característica da flexibilidade do novo paradigma tecnológico assim permite (Castells, 2017).

Inserindo o processo (tradicionalmente individual – escola instrumentalista) no contexto histórico de comunicação apresentado por Castells, é possível perceber que durante muito tempo o processo foi pautado num procedimento exclusivamente escrito, restringindo a participação oral das partes na construção do mérito processual. As partes sempre foram representadas por seus advogados, que juntavam aos autos peças técnicas sem, contudo, permitir a participação direta dos interessados na lide na construção do provimento final

de mérito. O princípio da oralidade foi teorizado no sentido de promover maior celeridade e economia processual, desburocratizando parcialmente o trâmite das ações judiciais, no momento em que permitiu que os titulares da pretensão deduzida em juízo pudessem debater com maior amplitude os pontos controversos da demanda e, assim, participarem de forma mais direta da construção do provimento final de mérito.

Essas mudanças não alcançaram as ações coletivas que, pela impossibilidade – infundada – de ouvir todos os interessados, ainda hoje utilizam a figura do representante adequado, impedindo a interlocução direta entre as partes, mesmo no Estado Democrático de Direito que prevê constitucionalmente a participação de todos na construção da decisão final de mérito. A legislação brasileira vigente (Lei 4.717/65 e Lei 7.347/85) não condiciona o julgamento do mérito da pretensão coletiva à obrigatoriedade de realização de audiências públicas, ou seja, os sujeitos diretamente afetados pelos efeitos jurídicos da decisão final de mérito não possuem o direito de serem coautores do provimento final de mérito, fato esse que compromete de forma significativa a legitimidade democrática do provimento estatal.

No entanto, com o surgimento da nova cultura, denominada por Castells (2017, p. 415) como “cultura da virtualidade real”, que exerce forte influência sobre os interesses sociais e as políticas governamentais, e permite englobar textos, sons e imagens no mesmo processo, vislumbra-se a possibilidade de utilização de ferramentas virtuais para coletar as manifestações de todos interessados que pretenderem dialogar em juízo, sem prejudicar o célere e econômico andamento processual e procedimental.

Castells (2017, p. 442) ensina que “os usuários da internet ingressam em redes ou grupos on-line com base em interesses em comum, e valores, e já que têm interesses multidimensionais, também os terão suas afiliações on-line”. Esse raciocínio de Castells é completamente compatível com o raciocínio de Vicente de Paula Maciel Junior, ao elucidar sobre a Terias das Ações Temáticas, visto que para a formação dos grupos temáticos que atuarão no processo coletivo é necessária a conexão dos interesses em comum dos integrantes. Os interessados na ação coletiva são identificados justamente pelo fato, bem, ou direito difuso lesado que os atinge simultaneamente, permitindo-se o fenômeno processual da legitimação democrática para agir (Maciel Junior, 2006, p. 176). Assim, uma vez que os legitimados à propositura de ação coletiva dividem o mesmo direito (formado pela validação dos interesses individuais), o uso de redes *online* viabilizaria com maior facilidade a interlocução entre esses interessados, para alcançar a formação participada do provimento final em perfeitas condições processuais, com base nas premissas constitucionais do processo coletivo no Estado Democrático de Direito.

Castells (2017, p. 446) adverte que “as pessoas moldam a tecnologia para adaptá-la a suas necessidades”. Assim, se a necessidade é ampliar as oportunidades de participação na tomada de decisões da vida política, a internet é o fenômeno contemporâneo ideal para proporcionar tal participação.

Para compreender melhor a conexão entre a virtualidade, a Sociedade em Rede e a

Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas é necessário entender a construção da atual ideia acerca das ações de natureza coletiva no Brasil.

2 AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

Na literatura jurídica existem dois importantes posicionamentos teóricos quanto ao modelo de Processo Coletivo no Brasil. O modelo positivado no ordenamento jurídico brasileiro é o sistema representativo. O segundo posicionamento, defendido neste trabalho, com base na Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, de autoria de Vicente de Paula Maciel Junior, é o sistema participativo.

O modelo representativo da *Civil Law*, adotado pela legislação brasileira, tem grande influência das *Class Actions* norte-americanas, observadas algumas diferenças. No modelo representativo da *Common Law* existe a figura da “representação adequada”, no qual o autor da demanda atua em nome próprio e representa em juízo os interesses dos demais interessados difusos e coletivos. Ao juiz cabe apreciar se essa representatividade é adequada ou não. Nas palavras de Vicente de Paula Maciel Junior (2006, p. 139-140):

Aquele que propõe a ação (chamado de *class actor*) não precisa de prévia autorização através de lei específica. Normalmente é uma associação que se apresenta em juízo como representante de uma classe. [...] O juiz deve exercer um importante papel de controle da admissibilidade da representação.

Diferentemente da forma como se dá a representação adequada no modelo da *Common Law*, no Brasil, os representantes – legitimados para a propositura de ação – são definidos previamente pela legislação, a exemplo do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85). No modelo de processo coletivo brasileiro, fundado no sistema representativo, o legislador elegeu aprioristicamente os legitimados ativos extraordinários à propositura da ação civil pública, como é o caso do Ministério Público e dos entes da administração pública direta. Os cidadãos, ou seja, os interessados difusos ou coletivos diretamente atingidos pelos efeitos jurídicos do provimento final de mérito, além de não terem legitimidade processual ativa para a propositura da ação civil pública, não possuem direito de participarem diretamente da construção da decisão final de mérito, comprometendo-se, assim, a legitimidade democrática do provimento final.

O atual modelo de Processo Coletivo brasileiro, pautado no sistema representativo com legitimados definidos previamente em lei, não se coaduna com os fundamentos da soberania e de cidadania do Estado Democrático de Direito, trazidos, junto a outros fundamentos, pelo artigo 1º da Constituição Federal de 1988, tampouco com os ideais de Processo Constitucional, sobretudo pelo fato de desconsiderar o cidadão como parte devidamente legitimada para propor a ação coletiva, conforme o rol de legitimados da Lei 7.347/85, Lei de Ação Civil

Pública, entre outras leis de caráter coletivo, que não elencam o cidadão entre os detentores do direito de propor ação coletiva. E, a partir do momento em que o legislador opta pelo sistema representativo, definindo taxativa e restritivamente quem comporá o rol de legitimados, limitando outros interessados, as questões que podem ser levadas ao debate no processo coletivo também ficam limitadas. Para Fabrício Veiga Costa (2012, p. 3):

[...] a gênese do atual modelo de processo coletivo brasileiro encontra-se no processo civil, que por ser de natureza liberal não propõe uma teoria geral do processo de cunho democrático, mas, sim autoritário, em que o julgador é quem define os legitimados a participarem da relação processual, assim como institui unilateralmente as matérias de fato e de direito a serem discutidas ao longo do procedimento. O mérito processual, nesse contexto, é visto como a repercussão das questões (fáticas e jurídicas) que o autor e o demandado submeteram à apreciação do juiz.

Ainda que se tente alcançar a coletividade, buscando afastar as regras do processo individual, no atual sistema de processo coletivo brasileiro – pautado no julgamento da ação a partir do sujeito e não a partir do objeto, com rol legislativo preestabelecido de representantes/ substitutos processuais – prevalece o modelo de processo autoritário (autocrático), sem a discursividade necessária para a formação de um provimento justo e adequado, que atinja de maneira igualitária e satisfatória todos os direitos de massa.

O modelo de processo coletivo representativo, adotado expressamente pela Lei 7.347/85, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, haja vista que o texto da Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 1., é categórico ao estabelecer a cidadania e a soberania popular como um dos pilares do modelo constitucional de processo.

Nesse contexto propositivo pode-se afirmar que, o fato de a realização de audiência pública não ser requisito para o julgamento do mérito da pretensão na ação civil pública, tem-se a ausência de legitimidade democrática do provimento final de mérito, haja vista a desnecessidade de os interessados difusos e coletivos serem coautores da decisão final de mérito.

Em razão disso, urge a elaboração de reflexões jurídicas constitucionalizadas acerca da sistematização jurídico-legislativa das ações coletivas no Brasil, pautadas na aproximação entre Constituição e Processo. Para tanto, cabe observar a história do processo coletivo ao longo da evolução da humanidade, com a influência do modelo romano de ação popular e das *class actions* norte-americanas, para demonstrar, assim, como se deu a construção do atual pensamento sobre coletividade no âmbito do sistema representativo.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES E HISTÓRICO DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

As ações coletivas não são um mecanismo contemporâneo de tutela dos interesses metaindividuais e, apesar de possuírem origem incerta, é possível apontar as ações populares

da Roma antiga como o primeiro registro que se tem da proteção desses interesses. “As ações populares do processo romano foram a forma embrionária de tutela judicial dos interesses supraindividuais” (Leonel, 2017, p. 55).

Antônio Gidi (2007) explica que os principais objetivos de uma ação coletiva são a economia processual, a efetivação do direito material e o acesso à justiça. Para Gidi (2007, p. 25), outros objetivos podem ser apontados ao longo da história das ações coletivas, no entanto, “tais objetivos podem ser considerados secundários, em face dos objetivos elencados acima”.

Sobre o objetivo da economia processual compreende-se a capacidade que uma ação coletiva tem de substituir – talvez o melhor seja dizer integrar ou unificar –, diversas demandas individuais em apenas um processo, reduzindo significativamente os custos da lide. Apesar de uma ação coletiva ser mais complexa do que uma ação individual e, portanto, exigir mais tempo, habilidade e empenho na sua resolução, ainda assim é possível notar uma economia processual, primeiramente para o Judiciário, que atuará em um único processo e também para os autores que poderão ratear as despesas processuais. De certo que os custos de uma ação coletiva são maiores do que de uma ação individual, no entanto, devido ao grande número de interessados/ legitimados envolvidos no rateio, esses custos acabam ficando bastante reduzidos, se for comparar com as diversas ações individuais que poderão ser propostas para resolver a mesma demanda de natureza metaindividual.

Sobre os benefícios da economia processual para o réu, Antônio Gidi (2007, p. 26) explica que:

[...] em muitos casos, porém, o réu está ainda mais interessado em uma solução única e uniforme da controvérsia do que o grupo-autor. E isso não acontece somente quando o réu espera sair vitorioso no processo coletivo. Ainda que ação coletiva seja julgada procedente, ela pode ser uma solução muito mais econômica e menos desgastante para o réu do que enfrentar despesas com as inúmeras ações individuais semelhantes relacionadas à mesma controvérsia.

Assim, mesmo que não pareça, para o réu o resultado de uma ação coletiva também é mais interessante em relação ao resultado de várias ações individuais. Primeiro, porque se a pretensão requerida na inicial for julgada improcedente e o réu vencer a disputa judicial, este ficará livre de quaisquer ônus. Segundo, porque, mesmo perdendo a ação e sendo condenado ao pagamento de verbas indenizatórias, trata-se de uma única ação com um único valor, facilitando a situação do réu. Há vantagem, ainda, no que tange ao pagamento de honorários advocatícios, que serão devidos numa única ação e não em milhares de possíveis ações individuais, cujos valores, apesar de menores, quando somados, ultrapassariam, e muito, o valor das custas de um processo coletivo.

Ademais, independentemente de a ação ser julgada procedente ou improcedente, seus efeitos são *erga omnes* e vinculam todos os interessados, o que torna a questão indiscutível

novamente, beneficiando o réu. Em que pese essa situação ser apontada como benefício para o réu, essa pesquisa traça críticas ao efeito *erga omnes* do provimento final de mérito construído no modelo representativo de forma autocrática (antidemocrática).

As ações coletivas também objetivam a efetivação do direito material e a promoção de políticas públicas do Estado. É possível, por meio de uma ação coletiva, corrigir um ilícito com determinações repressivas ou estimular o cumprimento voluntário de um direito, quando a decisão representa uma medida profilática (Gidi, 2007, p. 33).

A própria sociedade gera a possibilidade de uma instituição violar coletivamente direitos de um grupo e “o principal fator de estímulo à prática de ilícitos de pequeno valor contra um grupo de pessoas em uma sociedade desprovida da tutela coletiva de direitos é a sua alta lucratividade associada à certeza de impunidade” (Gidi, 2007, p. 33). As ações coletivas, portanto, servem como mecanismos para remediar e/ou desestimular a prática desses ilícitos.

Muitas vezes os valores de verbas indenizatórias arrecadados em juízo como forma de reparação pelos danos causados nem vão para os titulares do direito, mas são revertidos para a concretização de políticas públicas, representando um importante caráter pedagógico. O amplo acesso ao Judiciário pelas pessoas, cujos direitos são lesados, serve como estímulo ao cumprimento voluntário da lei de um desestímulo à prática de outros ilícitos.

Por fim, quanto ao objetivo de acesso à justiça, Antonio Gidi explica que a ação coletiva é um instrumento prático que dá efetividade ao direito de acesso à justiça, muitas vezes, e por muitos motivos, inalcançado individualmente. As ações coletivas podem proporcionar proteção aos interesses de pessoas financeira e tecnicamente hipossuficientes, que por vezes nem sabem que sofreram violação de seus direitos ou não tenham condições necessárias para procurar defendê-los em juízo. Sobre isso, Antônio Gidi (2007, p. 31) afirma que:

Ação coletiva também pode proporcionar a proteção de pessoas hipossuficientes, que nem mesmo sabem que seus direitos foram violados ou não possuem iniciativa, independência ou organização necessárias para fazê-los valer em juízo. Potenciais beneficiários são crianças, deficientes físicos ou mentais, pessoas pobres ou de pouca educação ou simplesmente ignorantes dos fatos ou dos seus direitos.

O sistema participativo, no Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição de 1988, deu ensejo ao surgimento do processo coletivo no sistema de participação. Para a autora Naony Sousa Costa (2016, p. 17), “vários institutos de tutela coletiva no âmbito do processo brasileiro receberam influências liberais e autoritárias, em especial por não se vislumbrar a autonomia deste, bem como por entender o processo coletivo como ramo do processo civil”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preocupou-se em criar e determinar a regulamentação de mecanismos que protejam e defendam os direitos de massa em sede processual. Basta analisar alguns dispositivos de natureza claramente coletiva para

concluir essa afirmação. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 apresenta diversos incisos de caráter coletivo, como o inciso XXI que dispõe sobre a legitimidade das entidades associativas para representar seus filiados; o inciso LXX que prevê a impetração de mandado de segurança coletivo e o inciso LXXIII que informa a legitimidade do cidadão para a propositura de ação popular.

O processo coletivo pautado nas premissas do modelo constitucional de processo – ou seja, como uma garantia que possibilita o exercício da cidadania por meio da concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente – é capaz de assegurar a prolação de decisões que efetivamente respeitem e respondam às demandas da coletividade. Para tanto, não basta que os interessados estejam resguardados do direito de acesso à jurisdição por meio da representação e da substituição processual, ou mesmo por meio da propositura direta de ações judiciais. É necessário garantir ampla dialogicidade no momento da implementação do contraditório e da formação do mérito nos processos coletivos, para que se obtenham decisões com a devida efetividade processual.

O atual modelo de processo coletivo, que se constitui a partir dos ideais liberais individualistas e em bases representativas, não se coaduna verdadeiramente com as propostas democráticas trazidas pela Constituição de 1988, visto que não inclui o cidadão no rol de legitimados ativos para a propositura das demandas coletivas, cujos provimentos finais lhes interessam e os afetam diretamente. De acordo com a explicação de Juliana Maria Matos Ferreira (2017, p. 37):

Partimos da premissa que as concepções de democracia que excluem os cidadãos de uma incondicional participação e incessante atividade fiscalizadora das funções estatais afastam-se de qualquer legitimidade, não se sustentando diante dos objetivos constitucionais e da perseguição da democracia participativa pretendida pela Constituição de 1988.

Preocupado com o enfoque subjetivista que ações coletivas possuem hoje no Brasil, o autor da escola mineira, Vicente de Paula Maciel Junior, teorizou as ações coletivas como ações temáticas, visando garantir a concretização dos objetivos constitucionais por meio de uma democracia verdadeiramente participativa, que não exclui o cidadão das atividades públicas (seja de participação ou de fiscalização, conforme sugere Ferreira (2017).

A teoria das ações coletivas como ações temáticas foi proposta para procedimentalizar o processo coletivo no modelo constitucional de processo, determinando que a ação coletiva deva ser proposta a partir do seu objetivo (pretensão metaindividual), e não a partir do sujeito, como é feito no atual sistema. O autor dessa teoria critica o rol taxativo de legitimados das ações coletivas brasileiras e propõe sua ampliação para integrar o cidadão e garantir a participação popular nos processos coletivos, oportunizando a discussão para todos os interessados no provimento final. Maciel Junior. Baseia seu estudo no fato de que:

O Estado Democrático de Direito nos trouxe como legado a necessidade de vivermos a difusão da racionalidade, que se concretiza por meio de uma infinidade de processos decisórios. Participamos diariamente em nossas vidas em sociedade, de uma centena de situações jurídicas que nos obrigam a manifestarmos nossos interesses e defendê-los, para que prevaleçam nos casos concretos (Maciel Junior, 2006, p. 19).

A referida teoria merece ser estudada em tópico apartado, para garantir melhor compreensão e aderência com o objeto da presente pesquisa.

2.2 AÇÕES COLETIVAS COMO AÇÕES TEMÁTICAS

Apesar de elevados ao *status* de garantias constitucionais, os direitos coletivos e difusos (pretensões metaindividuais) ainda tem a sua tutela compreendida a partir da estruturação individual de processo, o que obsta a superação de indagações e questionamentos de ordem coletiva, perpetuando-se os equívocos doutrinários sobre as questões de massa que devem ser tuteladas pelo Estado e regulamentadas pelo ordenamento jurídico com especificações próprias de um processo coletivo constitucionalizado.

O avanço nas reflexões científicas aqui apresentadas exige a sistematização de proposições teóricas que abordem especificamente o processo coletivo, os direitos difusos e coletivos. É nesse contexto propositivo que o jurista Vicente de Paula Maciel Junior propõe a teoria das ações coletivas como ações temáticas: a definição dos interessados difusos e coletivos que participarão da construção dialógica do provimento final de mérito ocorrerá a partir do objeto da lide, e não poderá ser reflexo de definições apriorísticas do legislador, que escolheu, por exemplo no artigo 5, da Lei 7.347/85, quem seriam os legitimados ativos à propositura da ação civil pública, excluindo-se o cidadão individualmente desse rol.

O objetivo da teoria das ações coletivas como ações temáticas, elaborada por Vicente de Paula Maciel Junior, da Escola Mineira de Processo, é analisar o processo coletivo a partir do objeto, diferentemente do que propõe a Escola Paulista, que visa estudar o processo a partir do sujeito.

É hábito no âmbito do processo coletivo a utilização dos termos “direito” e “interesse”, sem a devida distinção teórico-conceitual necessária. No entanto, usar essas expressões como sendo sinônimas é um equívoco que a teoria das ações temáticas se propõe a superar. Maciel Junior faz uma profunda análise sobre o conceito de direito ditado por Rudolf von Ihering (que considera ser a origem do problema) e perpetuado pelos juristas, segundo o qual o direito é o interesse juridicamente tutelado (Maciel Junior, 2006, p. 19).

A primeira consideração importante é que esse conceito foi adotado em uma época da história em que o indivíduo vivia no Estado Liberal, de cunho autocrático e centralizador. A partir dessa percepção, Maciel Júnior revisitou as ideias de Ihering e buscou esforços para ressignificar os conceitos de direito e interesse, e enquadrá-los no atual Estado Democrático de Direito, superando o caráter individualista das questões sociais e massificadas. A conclusão

de Maciel Junior (2006, p. 43) é a de que:

Os interesses nunca serão confundidos com os direitos, visto que os primeiros sempre serão manifestações individuais de vontade, enquanto os direitos pressupõem sempre um processo social de validação e reconhecimento da legitimidade dos interesses manifestados. [...] Em verdade não haveria interesses difusos ou coletivos, porquanto admitimos que os interesses são sempre individuais, sempre ocorrem e se exaurem na esfera particular do indivíduo. Os interesses são manifestações, afirmações unilaterais da vontade em face de bens.

Os interesses são manifestações de vontade individual com relação a determinado bem da vida; já os direitos são construções teóricas de cunho coletivo, que ultrapassam os estudos desenvolvidos na esfera meramente individual. Apesar de constituírem conceitos diferentes, interesse e direito se interrelacionam na medida em que os interesses, considerados manifestações de vontade dos indivíduos, são a base da formação dos direitos coletivos. Esses direitos devem ser reconhecidos após ampla e justa discussão pelos detentores dos interesses. Assim, todo direito possui interesses envolvidos na sua formação, mas nem todo interesse (ou soma de interesses) criará um direito. Os direitos, nesse contexto teórico, seriam reflexo do amplo debate plebiscitário de ratificação e legitimidade democrática dos interesses individuais. Maciel Junior (2006, p. 152) destaca, ainda, a diferença entre interesse e vontade, ensinando que:

O interesse é a manifestação de um sujeito em face de um bem. A vontade é o direcionamento do desejo de um indivíduo ou grupo, mediante a manifestação expressa nos termos do direito. [...] A vontade é resultante do processo de discussão dos interesses e vai prevalecer segundo os critérios legais estabelecidos para discipliná-la. A vontade representa o sentido que deverá ser seguido pelo grupo, mesmo que os interesses de seus membros não coincidam integralmente.

Nesse sentido, constitui técnica científica dizer que os direitos coletivos são a reunião de todos os interesses individuais. A garantia gira em torno da oportunidade de debate, momento em que os indivíduos podem manifestar seus diversos (e até contrários) interesses. Após intensa deliberação, prevalece a vontade da maioria, mas nunca a vontade de todos poderá ser concretizada.

Essa discussão, travada em torno dos significados terminológicos de direito e interesse, tem forte relevância prática, sobretudo no contexto de Estado Democrático de Direito, visto que, com o aumento do número de demandas transindividuais, é importante distinguir as manifestações individuais (interesses) das coletivas (direitos). Mesmo que a norma jurídica regule a matéria de direito, a existência de diferentes interessados exige o amoldamento das vontades individuais que, de forma participada, por meio de ampla dialeticidade, permitirá a formação do objeto/ do mérito e, ao final, do próprio direito. Em concordância com os ideais de Maciel Junior, torna-se imperioso posicionar-se contrariamente à utilização dos termos

interesse e direito, como se fossem sinônimos.

Em que pese a impossibilidade de se falar em interesses coletivos ou difusos – mas apenas direitos coletivos – é viável a utilização do termo interessados coletivos ou difusos, visto que numa ação é possível que esteja presente o interesse individual de cada um. A autora Juliana Maria Matos Ferreira (2017, p. 139) sugere que:

A permanência de conceitos já ultrapassados permite, na atualidade, a utilização do interesse como pertencente a grupos, categorias ou classes que serão representados por um único sujeito capaz de delinear qual é o “interesse geral” do grupo. Talvez este seja o motivo para manutenção do equívoco. Errônea, neste sentido, é a conferência de legitimidade apenas a um ente capaz de representar o grupo, estruturação que não deve servir de base para a procedimentalização do direito coletivo.

Com essa fala de Ferreira (2017) é possível perceber o equívoco do legislador que conferiu legitimidade para apenas um ente agir em nome do grupo e nesse momento inicia-se a reflexão sobre a deficiência na estrutura do processo civil tradicionalmente individualista, transposto para as ações coletivas, com base nas ações temáticas. Contrariando o tradicionalismo representativista da legislação vigente, o autor Fabrício Veiga Costa (2012, p. 217-218) diz que “considerando-se que o processo coletivo democrático é o *locus* do debate jurídico e amplo da pretensão, serão legitimados ao provimento todos aqueles sujeitos que demonstrarem interesse em participar do discurso jurídico da pretensão”.

Cumprido lembrar que, no Estado Democrático de Direito o indivíduo não recebe mais o enfoque que recebia em outros modelos de Estado diante de um conflito de interesses, não podendo mais ser considerado sujeito de direitos. Assim, surge a proposta de análise dos direitos coletivos e difusos sob a ótica do objeto, pela teoria das ações como ações temáticas. Maciel Junior (2006, p. 119) demonstra a capacidade de participação dos cidadãos nas ações de objeto difuso:

As demandas coletivas ressaltam temas que muitas vezes afetam um número indeterminado de pessoas e inclusive o próprio Estado. É inegável que a demanda coletiva possui, portanto, uma grande força participativa [...] Isso representa uma forma de linguagem jurídica adequada à colocação em debate do discurso sobre questões controvertidas na sociedade.

Ocorre que, essa “força participativa”, afirmada pelo autor, fica prejudicada diante do atual modelo de processo coletivo no Brasil, visto que o cidadão é excluído do rol de legitimados ativos para a propositura de ações coletivas. Essa restrição é criticada pela teoria das ações como ações temáticas, que tem como foco criar uma proposta expansionista para a legitimidade ativa nas ações coletivas, permitindo aos cidadãos atuarem com sua força participativa. Para Maciel Junior (2006, p. 121):

Em uma lógica compreensível, mas perversa, tanto os legisladores quanto os governantes utilizaram-se do instituto processual da legitimação para agir como um mecanismo limitador do acesso à justiça a todos os interessados difusos. Com isso, somente teriam a possibilidade de ajuizar a demanda coletiva algumas poucas entidades e desde que cumprissem certos requisitos pré-estabelecidos na norma.

Essa limitação à legitimidade para agir não coaduna com as premissas do modelo constitucional de processo, trazidas pela Constituição brasileira de 1988, que adotou o Estado Democrático de Direito. Tal limitação encontra respaldo na frágil afirmação de que é melhor para os interessados serem representados em juízo, pois quem os representa tem a prerrogativa de ser adequado e disponível para resolver as questões processuais em nome de todos, além de considerar vantajosa a manifestação indireta sobre a falsa expectativa de garantir celeridade e economia processual. Para o autor Fabrício Veiga Costa (2012, p. 218):

É temerário reconhecer como legítimo tal entendimento, visto que argumentos ideológicos construídos a partir de uma visão cronológica e temporal do processo não podem ser considerados democraticamente legítimos, haja vista que são instrumentos de sumarização da cognição e de limitação substancial do espaço processual de debate jurídico e fático do cerne do objeto da ação coletiva.

Nas ações temáticas a legitimação supera o sistema de representação e propõe um verdadeiro sistema participativo, decorrente de deliberações e debates sobre todos os pontos controvertidos que estejam atrelados ao objeto central da demanda, nos moldes da Constituição Federal de 1988. Assim, “a ação coletiva deve ser uma demanda que viabilize a discussão de “temas”. Esses temas são os fatos ou situações jurídicas que afetam os interessados” (Maciel Junior, 2006, p.178). É importante ressaltar, nesse contexto propositivo, que o direito de participação dos interessados difusos e coletivos, na formação e construção dialética do mérito da pretensão deduzida, deverá ser exercido isonomicamente com o direito de contraditório, de ampla defesa e do devido processo legal que deverá ser assegurado à parte demandada.

O direito de o demandado exercer o direito de defesa, de produzir provas e de tornar controversos os fatos alegados deverá ser assegurado antes do despacho saneador, como forma de evitar o *error in procedendo* e, assim, tornar nulo o provimento final de mérito.

Os princípios da isonomia processual, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal devem ser assegurados igualmente aos interessados difusos e coletivos, assim como ao demandado.

Nesse sentido, o procedimento criado pela teoria das ações temáticas prevê a abertura de edital, para que os interessados difusos tomem ciência da tramitação da ação e possam comparecer em juízo para manifestar-se (Maciel Junior, 2006, p.179). Em que pese a intenção de dar publicidade ao processo e promover o chamamento dos interessados para participarem

da formação do mérito da demanda, como verdadeiros detentores do direito coletivo, o edital muitas vezes é meio ineficaz à dissipação de informações, visto que não é hábito do cidadão brasileiro acompanhar tais publicações. Assim, o procedimento precisa propor outras formas de disseminação dessas informações. Uma possibilidade real é a utilização de ferramentas virtuais, no atual contexto da sociedade em rede, como rádio e televisão, aplicativos de celular e sites com uma roupagem mais popular, criados para esse fim. Esses meios podem ser utilizados ao menos para informar a existência do edital publicado, tornando mais efetiva a convocação à participação popular.

Outro ponto importante a ser considerado sobre as ações temáticas consiste no período estipulado para a complementação ou alteração do mérito posto no pedido inicial e da flexibilidade quanto à formação desse mérito. É necessário um especial cuidado para que as ações temáticas não firam o princípio da congruência, que consiste na limitação do magistrado em decidir a lide com base nos pedidos formulados em sede de petição inicial.

Nesse sentido, quando Maciel Junior (2006, p. 181) afirma que “o mérito nas ações coletivas que tratem dos interesses difusos não pode ser posto ou determinado somente no pedido inicial” e que “deve haver uma fase até quando os diversos interessados difusos possam manifestar seus interesses a alterar o mérito da ação coletiva”, é imprescindível pensar nessa fase como sendo um período de ampla discussão entre os interessados para o levantamento dos pontos controvertidos da demanda e que, ao final, de acordo com prazo previamente estabelecido, seja encerrado esse momento inicial para, então, permitir ao julgador analisar o mérito participadamente construído e que, nesse momento, deverá permanecer inalterado, sem desrespeitar o princípio da congruência.

Superados alguns pontos embaraçosos sobre a teoria das ações coletivas como ações temáticas, é possível concluir que, tal teoria, que tem o condão de oportunizar o ingresso do maior número de pessoas no processo coletivo para a formação de temas, consegue vislumbrar uma procedimentalização capaz de enxergar os conflitos de massa sob seus diversos aspectos, permitindo a formação de um provimento final mais eficaz à resolução de problemas sociais, o que pode ser facilmente viabilizado com ajuda das ferramentas virtuais de participação popular.

3 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS VIRTUAIS: CONSTRUÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL PELAS VIAS VIRTUAIS NA SOCIEDADE EM REDE

Em 1975, Peter Häberle publicou a obra “A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, demonstrando a necessidade de ampliação da participação popular na interpretação das normas constitucionais, visto que os cidadãos são os destinatários dessas normas e, portanto, devem dialogar sobre a efetividade do texto, juntamente com aqueles que exercem função pública que, por sua vez, não podem formar uma comunidade fechada de intérpretes. O autor propõe a seguinte tese: “no processo de interpretação constitucional

estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se, um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (1997, p.13).

Para Häberle (1997, p. 43) , as Teorias da ciência, da democracia, da Constituição e da hermenêutica propiciam uma mediação entre Estado e Sociedade (1997, p.18) e “a sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional”.

Em que pese a conscientização de Häberle (1997, p.43) sobre a pluralização numérica e cultural da sociedade, o que dificulta a sistematização de uma participação democrática efetiva é que “a forma de participação da opinião pública está longe de ser organizada ou disciplinada”. O autor propõe a criação de ferramentas para legitimar os cidadãos na tomada de decisões, entre elas, as audiências públicas , além de fomentar a ideia de que “devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição” (Häberle,1997, p. 47-48).

Como explica Allan Duarte Milagres Lopes (2017, p.66), a audiência “destacou-se no âmbito jurisdicional constitucional, tendo em vista a aproximação häberliana entre a hermenêutica constitucional e a tentativa de superar o fechamento do Judiciário, de maneira a aproximar, dialogicamente, a sociedade e o judiciário”.

No atual sistema brasileiro de processo coletivo representativo (ainda que sob a égide da Constituição democrática de 1988), as audiências não são vistas como um mecanismo com potencialidade participativa para a implementação do contraditório, mas, apenas, como meios de compilar as opiniões dos interessados, sem vincular o juiz no enfrentamento dos pontos controvertidos da demanda no momento da prolação do provimento final.

Em regra, as audiências públicas têm o único objetivo de coletar as impressões e observações dos integrantes da sociedade, não possuindo caráter vinculativo, mas meramente consultivo.

No entanto, as audiências públicas não podem se prestar apenas como objetos de pressão política para constranger os detentores do dever de decisão, ao contrário, devem ter assumida sua natureza de implementadoras de contraditório e o seu caráter vinculante.

As audiências públicas devem ser vistas como uma forma legítima e efetiva na oportunização de ampla participação dos indivíduos interessados nas demandas coletivas, com potencial para realização do contraditório e vinculação do julgador. A realização dessas audiências públicas virtuais exige uma racionalidade crítica democrática por parte dos participantes, para que esse espaço não se torne uma mera comunidade de falantes.

Para Allan Duarte Milagres Lopes, sob a ótica do processo constitucional democrático, a audiência pública não deve se

[...] preocupar mais com a participação do que com os argumentos sustentados no debate público, sob o risco de mantê-la como um mero mecanismo inútil, através do qual o Estado finge que está se aproximando da sociedade; e, o que é pior, a

sociedade, por sua vez, acredita. A audiência pública, destarte, se levada a sério, poderá ser um mecanismo muito eficaz a partir do que se dispôs o novo CPC/15: construção de padrões decisórios dotados de eficácia vinculante (Lopes, 2017, p. 97).

Lopes (2017) questiona, ainda, a efetividade de uma audiência pública se o julgador não estiver vinculado aos pontos controvertidos debatidos pelos participantes, supondo que mesmo se todos (juízes e partes) estiverem presentes na audiência pública, se os julgadores não decidirem com base nos argumentos apresentados, seja por meio de notas taquigráficas, memoriais ou outros documentos, “qual a justificativa para a convocação e realização da audiência? Mais uma vez, com o pretexto de angariar apoio popular ou se esconder atrás do escudo da audiência pública, com o fito de decidir conforme a suas convicções” (Lopes, 2017, p. 93). Essa preocupação de Lopes demonstra que a audiência pública deve ser considerada um mecanismo de implementação do contraditório nas ações coletivas.

No modelo de formação participada do mérito processual das ações coletivas democráticas como ações temáticas, a audiência pública é um mecanismo legítimo para garantir aos destinatários da decisão, afetados por seus efeitos, que não haverá surpresa no provimento final. Uma vez que os interessados compõem as discussões realizadas no *locus* de discursividade, e que todos os argumentos levantados são devidamente enfrentados no provimento final, torna-se impossível serem surpreendidos por conteúdos decisórios dos quais não tinham prévio conhecimento. Essa segurança jurídica só é alcançada quando a audiência pública tem capacidade para implementar o princípio constitucional do contraditório. Se considerada um ato meramente consultivo, a sua influência pode ser reduzida a nada e as suas conclusões se esvaírem. Para Fabrício Veiga Costa (2012, p. 192):

A realização de audiência pública é uma forma bastante legítima para efetivar a ampla participação dos sujeitos no processo coletivo. Trata-se de um momento processual de extrema relevância, no sentido de permitir um diagnóstico mais aprimorado a fim de clarear quais as demandas e os temas trazidos pelos sujeitos interessados e, assim, especializar e amadurecer o debate democrático da pretensão.

O autor defende a possibilidade da realização de audiência pública em fase postulatória, ou seja, aquela que antecede o despacho saneador, afirmando, inclusive, ser o “momento processual mais adequado” (Costa, 2012, p.192). É de suma importância esclarecer a indispensabilidade de observância do direito de defesa, contraditório, produção de provas, debate dos pontos controversos ao demandado nas ações coletivas. A dialeticidade processual e a ampla exauriência argumentativa deve ser igualmente assegurado aos interessados difusos e coletivos, assim como à parte demandada.

As audiências públicas prévias à fase instrutória podem ocorrer em sede de grupos temáticos. Na verdade, cada grupo pode eleger a maneira mais democrática e eficaz para

levantar os temas correlatos à pretensão deduzida e os pontos controversos de debate. Entre essas maneiras é possível incluir a audiência pública. Assim, no momento saneador cada grupo já apresentaria os seus temas ao juiz, liberando-o do poder-dever de criar tais temas e vinculando-o a todos os temas criados na fase postulatória, para que os supere no momento da prolação do provimento final, que deve ser devidamente fundamentado.

Inclusive, esse modelo de apontamento de pontos controvertidos por grupos, e não numa única audiência pública postulatória, em que todos os interessados sejam ouvidos de uma só vez, garante de maneira mais efetiva os direitos das minorias, visto que se ouvidas em uma só oportunidade podem ter os seus interesses ofuscados pelos interesses da maioria, ao passo que, se ouvidos dentro dos seus respectivos grupos, terão mais voz para reclamar seus direitos. Nesse sentido, o local ideal para a realização de audiências públicas na fase postulatória é dentro dos próprios grupos temáticos, já que cada tema proposto pelos grupos temáticos específicos seria igualmente analisado pelo magistrado no momento em que for julgar o mérito da pretensão deduzida.

Ademais, o processo coletivo participativo deve ser eminentemente escrito e conciso, diante das dimensões continentais do Brasil, onde, dependendo do caso, torna-se impossível ouvir todos os interessados. Assim, a audiência pública, como instrumento do princípio da oralidade, deve ser um mecanismo exclusivo da fase instrutória. As Ações Coletivas devem seguir um procedimento mais sumarizado possível.

Para Costa (2012, p. 192), “a finalidade da audiência pública ao longo da instrução processual é influir diretamente na construção do mérito processual, mediante a participação de todos os legitimados ao discurso democrático das peculiaridades da demanda”.

Após o levantamento dos pontos controvertidos pelos interessados coletivos na fase postulatória, confirmados pelo despacho saneador, o processo entra na fase instrutória, cuja realização de audiência pública é totalmente pertinente, já que os temas de discussão, nesse momento, estão delimitados, criando a possibilidade de ouvir todos que desejam contribuir tecnicamente para a formação do mérito, sem incorrer em prejuízos para qualquer integrante de qualquer grupo temático.

Assim, por considerar a audiência pública uma ferramenta essencial para assegurar o amadurecimento das questões e dos temas discutidos pelas partes, acredita-se na potencialidade da implementação do contraditório nas ações coletivas como ações temáticas, por meio de audiências públicas realizadas virtualmente, já que são vistas como ferramentas virtuais disponíveis para efetivar a comunicação na sociedade em rede.

Recorde-se que, ao longo dos anos surgiram alguns óbices à concretização da democracia no Brasil. Algumas práticas falidas geraram desconfiança nos eleitores em relação à atuação da administração pública. O voto é a principal emanção de poder realizado diretamente pelo povo. Com o poder do voto enfraquecido pela ausência de informação política ou pelas informações distorcidas, criou-se um contexto de falta de empoderamento dos cidadãos na tomada de decisões importantes para a sociedade. O sentimento de desesperança que tomou

os cidadãos quanto à atuação do poder executivo, foi similar quanto aos poderes legislativo e judiciário (em que pese o sentimento de que o judiciário é, atualmente, a única salvaguarda dos brasileiros), que ficaram desacreditados.

Com o advento das tecnologias de comunicação e informação e a expansão do uso da *internet*, novas ideias e propostas de participação popular democrática começaram a surgir, como uma esperança para a superação da crise de práticas distantes do modelo ideal de democracia e a implementação de mecanismos institucionais capazes de aproximar (ou reaproximar) o povo e o Estado.

O uso das tecnologias e da *internet* possui um relevante papel de mobilização da opinião pública, de difusão do conhecimento, de acesso à informação e de oportunidade de criação de movimentos sociais mais intensos e poderosos; por isso, todos os empecilhos que visam obstar à ampla participação popular pelas vias virtuais devem ser superados.

CONCLUSÃO

A pergunta problema da presente pesquisa foi: é possível a construção participada do mérito processual nas ações coletivas mediante o uso de ferramentas virtuais, no contexto da sociedade em rede, a fim de viabilizar e ampliar a participação popular?

A pesquisa pautou-se na ideia de Sociedade em Rede do sociólogo Manuel Castells, bem como na Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, de Vicente de Paula Maciel Junior, e na Teoria da Formação Participada do Mérito Processual nas Ações Coletivas, de Fabrício Veiga Costa, cujas lições são compatíveis com as premissas do processo constitucional do paradigma do Estado Democrático de Direito, intentam o rompimento do processo coletivo com o sistema representativo e a adoção de um sistema participativo que legitime o cidadão na tomada de decisões sobre direitos difusos e coletivos.

Foi importante estudar o processo coletivo brasileiro, seu histórico e quais regras são aplicadas atualmente. Não obstante, o paradigma do Estado Democrático de Direito prever a constitucionalização do processo, garantindo a efetiva participação popular e a percepção dos cidadãos como verdadeiros legitimados das decisões político-jurisdicionais, restou demonstrado que as ações coletivas ainda seguem o modelo representativo e a maioria dos juristas ainda apoia a figura do representante adequado, retirando do cidadão a oportunidade de construir o mérito processual participadamente e viciando as decisões que, muitas vezes, não superam as expectativas e anseios da sociedade. Como se não bastasse a falta de participação democrática, os efeitos das sentenças são *erga omnes* e vinculam todos os interessados, inclusive os ausentes. É importante ressaltar, nesse contexto propositivo, que os efeitos jurídicos da sentença proferida nas ações coletivas envolvendo direito do consumidor via de regra se estendem a todos os titulares do direito oriundo da mesma relação jurídica mas, não podemos deixar de mencionar a possibilidade desses efeitos poder se limitar a determinados grupos, categorias ou classes de pessoas.

A teoria das ações temáticas é referência no estudo do processo coletivo no modelo participativo, trazido pelo texto da Constituição brasileira de 1988, por isso foi escolhida para fundamentar a pesquisa, que pretendeu consolidar a legitimação dos cidadãos na democracia deliberativa, pela utilização de meios eletrônicos. Tal teoria analisa o processo pelo objeto e não pelos sujeitos e tem a virtude de oportunizar o ingresso do maior número possível de pessoas na ação coletiva, por meio da formação de grupos temáticos.

A hipótese de solução vislumbrada para a problemática proposta foi o uso de ferramentas virtuais para implementação do contraditório nas ações coletivas. Como referência para a análise da solução sugerida foi utilizada a obra *A Sociedade em Rede* de Manuel Castells, que traz a importância das tecnologias de comunicação de informação na contemporaneidade.

A pesquisa concluiu que tais ferramentas são hábeis à ampliação da participação popular no Estado Democrático de Direito e que já existem exemplos bem sucedidos que confirmam tal afirmação. Ademais, óbices surgem, no entanto precisam ser enfrentados e superados, principalmente porque as novas tecnologias e a *internet* tem se tornado cada vez mais acessível no Brasil, tanto pelos seus custos cada vez menores, quanto pela criação de programas do poder público no sentido de fornecê-las à população e garantir a inclusão de todos os cidadãos na rede.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 18. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017. v. 1.

COSTA, Fabrício Veiga. **Liquidez e certeza dos direitos fundamentais no processo constitucional democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. (Coleção Estudos da Escola Mineira de Processo).

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.

GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.

Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

LASSALE, José Maria. **Ciberleviatan**: el colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital. Barcelona: Arpa, 2019.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Código de Processo Civil/2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva**: por uma antropologia do ciberespaço. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 10. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2015.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

LOPES, Allan Duarte Milagres. **Audiência pública e processo democrático**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2017.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**: as ações coletivas como açõestemáticas. São Paulo: LTr, 2006.

Recebido em: 05/01/2022

Aceito em: 25/01/2023