

DIÁLOGOS ENTRE O LEGITIMADO E O GRUPO: A LEGITIMAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

DIALOGUE BETWEEN THE LEGITIMATED AND THE GROUP: LEGITIMATION IN BRAZILIAN COLLECTIVE PROCESS

Beatriz da Rocha Teixeira

Graduanda pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Participante da 3.^a edição do Programa Afilhada (o) Acadêmica (o) do
Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)
Integrante do Grupo de Pesquisa Diálogos, linha de pesquisa
Epistemologias Feministas e Direito, certificado pela UFRRJ.
E-mail: beatrizrochatx@gmail.com

Resumo: O estudo sobre a legitimação extraordinária e a relação entre o legitimado e o grupo é importante tópico para o processo coletivo brasileiro, que busca a tutela de direitos que ultrapassam o individual. A globalização e a integração do mundo intensificaram situações jurídicas que exigem soluções jurisdicionais do processo coletivo. A presente pesquisa objetiva o estudo acerca da legitimação extraordinária no processo coletivo brasileiro, analisando a viabilidade de diálogo entre o legitimado e o grupo. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, que inclui o estudo da doutrina e jurisprudência do tema, bem como a reflexão sobre casos conduzidos pelos legitimados. A partir da exposição de conceitos necessários à compreensão do tema, propõe-se a discussão sobre representação adequada, que colabora para o entendimento favorável à promoção do diálogo. Ao defender a coexistência entre participação e representação, com base no princípio da complementaridade, permite-se a busca por uma tutela mais adequada considerando o dano suportado pelo grupo com direito violado e sua perspectiva.

Palavras-chave: tutela coletiva; legitimação extraordinária; representação adequada; participação; diálogos.

Abstract: The study on extraordinary legitimation and the relationship between legitimized and the group is an important topic for the Brazilian collective process, in which seeks guardianship rights that go beyond the individual. Globalization and the integration of the world have intensified legal situations that require jurisdictional solutions in the collective process. This article approaches the subject of extraordinary legitimation in the Brazilian collective process, analyzing the feasibility of dialogue between the legitimated and the group. The methodology used is bibliographic research includes the study of the doctrine and jurisprudence of the subject and the reflection on cases conducted by the legitimized. From the exposition of necessary concepts to comprehend the theme, it is proposed the discussion about a proper representation of the promotion of dialogue. By defending coexistence between participation and representation, based on the principle of complementarity, it allows the search for a

tutelage more suitable considering the damage endured by the group with their rights violated and its perspective.

Keywords: collective tutelage; extraordinary legitimation; proper representation; participation; dialogue.

1. INTRODUÇÃO

O estudo do processo coletivo brasileiro perpassa pela análise da legitimação extraordinária e a dinâmica da relação entre o legitimado e o grupo. Com esse objetivo, a presente pesquisa tem como condão principal estudar essa legitimação extraordinária e refletir sobre a construção de um diálogo que permita ao legitimado conhecer a expectativa de solução do grupo, e que possibilite ao grupo participar, mesmo que não como parte processual, como construtor de uma tutela equilibrada e efetiva.

Assim, propõe-se discutir sobre o impacto da prática de um diálogo e de aproximação entre os sujeitos sob a fluidez do procedimento e o alcance da solução. Após a construção da base teórica para defesa do diálogo como possível solução para o problema da participação, busca-se analisar as soluções para a criação do diálogo, com base em exemplos práticos de casos reais que oportunizaram a fala aos grupos atingidos, por meio de reuniões, audiências públicas e apoio de assessorias técnicas.

2. CONCEITOS NECESSÁRIOS: PROCESSO COLETIVO E LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA

A existência, cada vez mais evidente, de litígios coletivos acarreta a necessidade de um processo que possibilite a tutela de direitos. A globalização e a tendência de enxergar que, usualmente, os litígios ultrapassam o prejuízo individual, impactam diretamente na construção do processo coletivo.

O processo coletivo brasileiro, a fim de solucionar a problemática de tratar uma demanda de uma coletividade, propôs a utilização de legitimação extraordinária. De acordo com o professor Humberto Theodoro Junior¹, “a legitimação extraordinária consiste em permitir-se, em determinadas circunstâncias, que a parte demande em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio”.

Em regra, utiliza-se a legitimação ordinária, em que o pleito judicial é daquele que detém o direito. Contudo, o processo coletivo adota a legitimação extraordinária, também denominada substituição processual, não existindo coincidência entre o legitimado e o titular do direito, termos que serão adotados ao longo deste estudo.

Por outro lado, a representação processual ocorre quando “o representante atua em juízo em nome e por conta do representado, que, por não possuir capacidade plena para estar em juízo, precisa tê-la suprida para esse fim”². Em sua definição de

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.193.

² ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.199.

substituição processual, Carreira Alvim³ pontua que essa existe quando “o substituto comparece em juízo, como autor ou réu, em seu próprio nome, mas em defesa do direito do substituído”.

É importante compreender as terminologias e diferenças entre substituto processual, que goza de legitimação extraordinária, e representante processual, que atuará em nome do representado, como por exemplo, em casos de incapacidade civil, a fim de que não haja confusão entre os institutos.

Sob esse viés, nota-se que a escolha do processo coletivo foi substituir a coletividade pelo legitimado e a intervenção daquela não é imprescindível para considerar que houve o devido processo legal, ou seja, há legitimidade exclusiva: os titulares do direito são representados no processo e a representação (tecnicamente denominada substituição processual, eis que denota legitimação extraordinária da parte) substitui o direito de participação⁴.

Contudo, apesar de pontuar que tecnicamente a denominação é substituição processual, Vitorelli⁵ adverte sobre a dificuldade de utilizar, no plano coletivo, conceitos processuais criados para a esfera individual:

É igualmente necessário superar a ideia de que a representação, no processo coletivo brasileiro, se relaciona com a substituição processual, pensada para o contexto do processo individual [...]. A representação processual coletiva é diferente dessas situações, porque não há qualquer interesse coincidente entre o representante e os representados. O processo coletivo brasileiro optou por atribuir a condição de representante coletivo a pessoas que não têm interesse direto na solução do conflito.

Com base em tal reflexão, adotar-se-á tanto a terminologia técnica “substituição processual”, derivada da legitimação extraordinária, quanto o termo “representação processual coletiva”, considerando que esta se trata de um instituto adaptado ao processo coletivo, distanciando-se da representação regulamentada com vista nas demandas individuais.

A legitimação extraordinária do processo coletivo é autônoma, pois há autorização para condução do processo independentemente da participação, exclusiva, cabendo apenas ao legitimado extraordinário ser parte principal no processo, concorrente, eis que qualquer um dos legitimados pode ingressar com a ação, e disjuntiva, pois a propositura independe da vontade dos outros legitimados⁶.

O microssistema do processo coletivo brasileiro, que possibilita o processamento dos litígios coletivos, é composto por disposições legislativas⁷. A regra do processo coletivo brasileiro é que um terceiro conduza o processo coletivo e, como se trata de

³ ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.199.

⁴ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p.86.

⁵ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 129.

⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 233.

⁷ Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a parte processual do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990, artigos 81 a 104), a Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), dentre outros.

excepcionalidade do processo civil, deve haver um comando legal para que isso ocorra. Nesse caso, o rol de legitimados para propor ações coletivas está disposto no artigo 5º da Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública⁸, texto no qual já está incluída a Defensoria Pública, e no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Importante esclarecer que há uma exceção à regra: as ações coletivas que podem ser propostas pela comunidade indígena, quando essa caracterizar o grupo detentor do direito. Essa legitimação ordinária no processo coletivo, com a devida assistência do Ministério Público e do órgão de proteção ao indígena, trata-se de disposição do Estatuto do Índio. Logo, por permissão legal, a comunidade indígena atua na defesa dos seus direitos, sob o aspecto coletivo, em nome próprio.

Os litígios coletivos no Brasil podem ser tratados como individuais e vice e versa, pois a ação coletiva pode não ser proposta e o grupo acabará buscando a tutela no âmbito individual, como é o caso dos processos de saúde contra Estados e Municípios. Buscar a divisão entre litígio coletivo e individual é uma tarefa que não é mais o foco de estudo do processo coletivo, pois a universalização do litígio não permite enxergar com precisão até onde um conflito é estritamente individual⁹.

O Código de Defesa do Consumidor elenca e define três grupos de interesses ou direitos que permitem a defesa coletiva: difusos, coletivos e individuais homogêneos. Para Didier e Zaneti¹⁰, um dos aspectos mais importantes nos direitos difusos é que, para além de estarem na esfera de transindividuais, não há vínculo comum de natureza jurídica entre os membros – indetermináveis – do grupo, como por exemplo, nos episódios de propaganda enganosa, que afeta um número incalculável de pessoas.

Quanto aos direitos coletivos, trata-se de grupo de pessoas indeterminadas, mas determináveis, que possuem uma relação base anterior à lesão, como é o caso dos indivíduos ligados por órgão de classe ou com relação de tributação com a parte contrária (contribuintes de um ente). Além disso, os autores¹¹ identificam que os direitos individuais homogêneos são uma criação ficta do direito brasileiro para proteger coletivamente demandas individuais com dimensão coletiva, ou seja, há uma “homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares das pretensões jurídicas”, e “a relação jurídica entre as partes é *post factum* (fato lesivo)”.

A classificação desses direitos importa a fim de que haja cobertura ampla para uma tutela adequada¹². Portanto, esses são alguns conceitos iniciais que irão permear a discussão da legitimação extraordinária e possíveis diálogos entre o grupo e o legitimado.

⁸ Estão legitimados o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação, observados os requisitos.

⁹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. E-book.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 96.

¹¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 99.

¹² A característica fundamental dos direitos difusos é a indeterminabilidade dos titulares, ao contrário dos direitos coletivos em sentido estrito, cujos titulares são determinados ou determináveis justamente pela vinculação a uma relação jurídica base. [...] Por sua vez, os direitos individuais homogêneos são direitos pertencentes a vários indivíduos distintos, não tendo natureza indivisível, mas que possuem a mesma origem comum (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.)

3. REPRESENTAÇÃO ADEQUADA E CONTROLE JUDICIAL

A partir dos apontamentos anteriores sobre representação adequada, inicia-se a análise do possível controle judicial da adequação do representante. Importante pontuar que Gidi¹³ esclarece que a utilização do termo “representação” não se refere ao termo técnico do direito processual civil, e utiliza “representante”, que é entendido como o porta-voz dos interesses do grupo.

Segundo Gidi¹⁴, há diversos níveis distintos de incompetência que podem ser verificados na condução de um processo coletivo. A não produção de provas suficientes, a condução inadequada, a fundamentação jurídica, a existência de conflitos de interesses, os interesses próprios, a má-fé, dentre outros. Dessa forma, há condutas mais e menos graves, contudo, há de considerar-se que essa condução trará impactos na coisa julgada¹⁵.

Há uma parte da doutrina que afirma que no Brasil não há o controle judicial, sob o argumento de que o legislador, em seu rol taxativo de legitimados, concedeu presunção absoluta de representação adequada. Contudo, conforme apontam Didier e Zaneti¹⁶, “não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução de processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importando suas peculiaridades”.

Temer e Lamy¹⁷ acrescentam ainda que o legislador optou pelo rol taxativo e firmou o pressuposto de que os entes cumprem a representação adequada, contudo, “ao não prever o controle da representatividade adequada, o legislador acaba por fincar um enorme obstáculo à consagração da tutela coletiva como mecanismo processual efetivo”.

Partindo desse posicionamento de irrazoabilidade da presunção absoluta, pontue-se que o representante, no sentido adotado por Gidi¹⁸, é o porta-voz do grupo e, como tal, conduzirá a demanda buscando os interesses dessa coletividade que, por escolha do legislador e impraticabilidade processual, precisará ser substituída.

Trata-se de importante papel processual que deve ser desempenhado com comprometimento e responsabilidade, afinal, o interesse do grupo e a formação de coisa julgada afetarão diretamente aqueles que, em regra, não participarão do processo. Inclusive, essa é uma discussão de análise para esse trabalho, uma vez que se deve garantir a representação adequada do ponto de vista técnico e jurídico, mas, além disso, a tutela adequada de direitos.

¹³ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

¹⁴ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

¹⁵ Quanto a esse tema, deve-se observar que a formação de coisa julgada é diferente em ações coletivas de direitos difusos e coletivos e na tutela de direitos individuais e homogêneos. O tema da coisa julgada no processo coletivo é extenso e, apenas como breve apontamento deve-se observar a redação do artigo 103, inciso II do Código de Defesa do Consumidor acerca dos direitos individuais homogêneos.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 237.

¹⁷ TEMER, Sofia Orberg; LAMY, Eduardo de Avelar. A representatividade adequada nos direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 167-190, 2012. p. 6.

¹⁸ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

Para Didier e Zaneti¹⁹, a verificação deve se dar em duas fases: na primeira é verificado se há autorização legal para substituição e, na segunda, se há o controle *in concreto* da adequação, aferindo os elementos da representatividade adequada. Quanto a esses critérios, não há uma previsão legal expressa e um rol de elementos, contudo a jurisprudência e a doutrina têm caminhado com essa determinação. Um exemplo é o critério de pertinência temática defendida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), trazido inclusive em voto do Ministro Dias Toffoli, quando Relator do RE 733.433²⁰.

A partir desse entendimento, tendo em vista o perfil institucional, definiu-se, para além das determinações previstas na legislação, que a Defensoria Pública apenas pode conduzir ações coletivas que visam promover os interesses de pessoas necessitadas. Acerca do perfil institucional para análise da representação adequada, necessário apontar que as instituições públicas de defesa de direitos possuem princípios institucionais e objetivos definidos quando da sua criação, que norteiam a condução da prestação do serviço de seus membros.

A Lei que organiza a Defensoria Pública, Lei Complementar nº 80/1994, elenca como função institucional, em seu artigo 4º, inciso VII, a promoção de ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes. Diante disso, evidencia-se a possibilidade de controle jurisdicional da adequada representação cada vez mais latente no entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Gidi²¹ aponta algumas problemáticas a serem observadas quanto às associações, como a estrutura para conduzir um litígio complexo, a possível incompetência técnica ou ausência de interesse pelo grupo, empecilhos financeiros para custear advogados e provas e, até mesmo, a existência de interesse econômico, político ou ideológico próprio.

Em seu posicionamento, Gidi²² expõe que não é seu objetivo se posicionar contra as associações, e sim sobre a verificação da condução adequada do litígio coletivo, que não deve admitir a “incompetência, por falta de interesse real no litígio, por existência de interesses conflitantes, parcialidade ou mesmo má-fé”.

A verificação, nesse sentido, deverá ter critérios prévios e objetivos, a fim de que não exista uma análise de representatividade distinta para cada ente. Nesse aspecto, Didier e Zaneti²³ apontam alguns critérios mínimos para considerar o legitimado adequado, dentre os quais se incluem a necessidade de demonstrar interesse e habilidade para representar a classe, a ausência de conflitos de interesses e a demonstração de motivação adequada para atuar em nome do grupo.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 237.

²⁰ Ementa disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10669457>. Acesso em: 01 jun. 2022.

²¹ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

²² GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

²³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 242.

Ademais, diversas propostas e anteprojetos de Código de Processo coletivo foram apresentados pela doutrina com o intuito de auxiliar na construção de uma legislação completa sobre o tema. A título de exemplo, tem-se o anteprojeto elaborado em conjunto pelos programas de pós-graduação da UERJ e da UNESA²⁴, que propõe critérios objetivos para a análise da representatividade adequada pelo juiz, no §1º do inciso II do artigo 8º da proposta²⁵.

Importante contribuição para inspirar o Código de Processo Civil Coletivo foi a de Antônio Gidi²⁶ a partir de sua proposta de Código Modelo, na qual elencou requisitos para a ação coletiva, dentre os quais se incluem a análise da adequação da representação²⁷.

A partir da rica contribuição da doutrina, é evidente que a definição de critérios para a análise da representação adequada almeja uma verificação objetiva, eis que seria realizada pelo juiz competente. Ainda que os requisitos objetivos para análise da representação adequada não tenham sido reproduzidos na legislação, trata-se de notórias propostas para solução desse problema do processo coletivo.

Através da relevância das manifestações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da temática, a tendência é a consagração legislativa da possibilidade do controle judicial da representação adequada. Tal propensão é verificada nas polêmicas movimentações acerca da nova disciplina da ação civil pública.

4. O DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO, A PARTICIPAÇÃO E A REPRESENTAÇÃO

O devido processo legal é um princípio universal e tem caráter de norma fundamental, tamanha sua relevância. Como tal, possui diversos aspectos que torna complexa a sua definição. Theodoro Júnior²⁸ esclarece que o princípio carrega um aspecto procedimental, que exige a observância do contraditório e da ampla defesa, e um aspecto substancial, que garante a prevalência das normas e princípios constitucionais quando do provimento jurisdicional.

Para o autor, garantir um processo justo é consagrar o direito de acesso à justiça, o direito de defesa, o contraditório e a paridade de armas entre as partes, a independência e a imparcialidade do juiz, a obrigatoriedade da motivação dos

²⁴ Anteprojeto elaborado em conjunto nos programas de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (Unesa). Agosto/2005.

²⁵ Os critérios elencados são a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; seu histórico de proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; sua conduta em outros processos coletivos; a coincidência entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda; o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

²⁶ GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, v. 111, p. 192-208, jul./set. 2003.

²⁷ 3.1. Na análise da adequação da representação, o juiz analisará em relação ao representante e ao advogado, entre outros fatores: 3.1.1 a competência, honestidade, capacidade, prestígio e experiência; 3.1.2 o histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses do grupo; 3.1.3 a conduta e participação no processo coletivo e em outros processos anteriores; 3.1.4 a capacidade financeira para prosseguir na ação coletiva; 3.1.5 o tempo de instituição e o grau da representatividade perante o grupo.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 99.

provimentos judiciais decisórios e a garantia de uma duração razoável que proporcione tempestiva tutela jurisdicional²⁹.

Didier³⁰ afirma que o devido processo legal é um direito fundamental de conteúdo complexo e que sua construção é obra em progresso eterno. Em sua definição, traz duas dimensões para esse direito, o formal e o substancial, sendo o primeiro as garantias processuais, como contraditório e a duração razoável do processo, e o último as máximas de proporcionalidade e razoabilidade.

Através desses entendimentos, observa-se que o devido processo legal é um direito fundamental complexo que origina outros subprincípios e garantias, entretanto, o devido processo legal precisa ser adaptado ao processo coletivo e, para isso, “é preciso pensar em um devido processo legal coletivo. É preciso construir um regime diferenciado para o processo coletivo”³¹.

Didier e Zaneti³² apontam alguns princípios autônomos do processo coletivo que surgem como aspectos do direito processual coletivo: princípio da adequada legitimação, princípio da competência adequada, princípio da certificação adequada, princípio da informação e publicidade adequadas.

Verifica-se que os subprincípios visam garantir a efetividade do devido processo legal coletivo por diversos aspectos, do alcance da informação até o aspecto procedimental. Nesse viés, é importante estabelecer um esquema representativo que possibilite a condução do processo sem gerar exclusão dos titulares do direito material por ser conveniente³³.

A discussão não trata da regularidade da existência da representação no processo coletivo, mas sim da melhor forma de operar esse modelo³⁴, uma vez que a representação é uma solução para viabilizar a condução de uma ação coletiva, contudo não é uma justificativa para a não participação.

A participação é um dos pilares do devido processo legal, mas a sua obrigatoriedade é ausente no processo coletivo brasileiro, uma vez que se adotou a substituição do direito de participação pela representação. Mais uma vez, trata-se de uma escolha técnica do legislador para viabilizar a existência das ações coletivas, que seriam impraticáveis se a coletividade tivesse que figurar como polo ativo da demanda.

Theodoro Júnior³⁵ nos ensina que o contraditório efetivo evoluiu dentro da perspectiva democrática do Estado Democrático de Direito e, para o acesso à justiça ser efetivo, deve-se assegurar, além do direito de ser ouvido em juízo, o reconhecimento do direito de participar ativa e concretamente da formação do provimento que irá julgar a tutela jurisdicional.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 101.

³⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 76.

³¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 127.

³² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 128.

³³ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 20.

³⁴ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 86.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 135.

Esse contraditório exige diálogo entre as partes e o juiz, tratamento paritário para gerar equilíbrio processual, garantia do contraditório e da vedação da decisão surpresa, dentre outras medidas. É evidente que essas garantias se estendem ao processo coletivo, mas serão adequadas para a realidade de um procedimento que precisa garantir o contraditório e as manifestações das partes, que será exercida pelo legitimado, e o direito de ser cientificado, que precisa ser garantido principalmente ao grupo. Vitorelli³⁶ esclarece que:

da perspectiva endoprocessual, não há grandes diferenças entre o devido processo legal individual e o devido processo legal coletivo. Desconsideradas as relações que o autor coletivo mantém com a sociedade substituída, não há muitas “adaptações” do devido processo legal individual para a demanda coletiva.

Logo, observa-se que sob a perspectiva “endoprocessual” o devido processo legal coletivo é exercido sem grandes distinções do individual, na relação autor legitimado e réu. Assim, o autor propõe a adoção de uma perspectiva pamprocessual, que analisa a questão para além de dentro do processo, “a proposta do pamprocessualismo é trazer para a consideração do processo civil aspectos que, usualmente, não são por ele estudados, em virtude de constituírem elementos externos ao processo, mas que influenciam e condicionam seu desenvolvimento”³⁷.

Um desses elementos externos, trazendo para a ótica do processo coletivo, é a relação existente entre classe e o autor coletivo, entre os membros da classe, ainda que sejam externos ao processo. Surge a proposta de, a partir do pamprocessualismo, “revisitar o conceito de participação no processo, entendendo seu verdadeiro alcance, para, a partir daí, estabelecer condições de possibilidade de um sistema processual representativo, que não signifique apenas o abandono de uma garantia”³⁸.

Para garantir o devido processo legal coletivo, é necessário prezar pela situação do grupo titular do direito material, que não possui acesso ao processo, assegurar a representatividade adequada e observar a incidência da coisa julgada. Sustentar a existência de um devido processo no âmbito coletivo é possível, a partir das garantias advindas dos subprincípios e da condução técnica do processo. Aliás, Vitorelli³⁹ defende que:

a representação processual, por si só, não é incompatível com a garantia constitucional do devido processo legal. [...] A única solução que parece viável para a construção de uma teoria do processo representativo é embasá-la não na oposição, mas na complementaridade entre participação e representação. Isso exige a reelaboração tanto da ideia de participação, quanto de representação. [...] O defeito da representação, portanto, não se dá se o representante deixa de agir exatamente como os representados agiriam, mas, sim, se perde a conexão com estes.

³⁶ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 100.

³⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 101.

³⁸ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*.

³⁹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 131.

Portanto, para solucionar o problema da participação, é imprescindível afastar a ideia dicotômica de representação *versus* participação, uma vez que, ao observar superficialmente o processo coletivo, essa oposição resulta na escolha prática por representação. Logo, a proposta de complementar os dois institutos, de maneira a permitir a condução do processo pelo legitimado, envolve observar a representatividade adequada, respeitar as garantias já existentes que permitem o conhecimento do processo pelos titulares e propor novas formas de possibilitar a conexão na relação entre legitimado e grupo.

4.1. O princípio da complementaridade de Vitorelli⁴⁰

Vitorelli⁴¹ propõe, para a construção de uma teoria do processo representativo, abandonar a ideia de oposição e basear-se em complementaridade entre a participação e representação, reelaborando o conceito dos dois institutos. Assim, entende-se que surge um defeito na representação, para além da questão técnica já tratada acerca da adequação, quando há perda de conexão entre o representante e os representados.

Na tentativa de sanar essa questão, cabe ao representante fomentar oportunidades de conexão, em que⁴²:

o representante deve retomar, com os representados, a discussão de suas ações e dos motivos que as conduziram, fomentando os debates, com a participação dos diferentes segmentos do grupo. [...] dependendo do grau de conflituosidade dos interesses envolvidos, o representante poderá não ter condições de atuar adequadamente em relação a todos eles, simultaneamente [...] Se isso ocorrer, os momentos de autorização e avaliação serão também a ocasião propícia para que os representantes debatam entre si acerca das demandas de cada subgrupo.

Trata-se, portanto, de progresso “fora do processo”, que não questiona a atuação endoprocessual sob o ponto de vista da análise de adequação da representação, que permanece necessária, mas de tentativa de restabelecer a conexão entre o representante e o grupo. A partir de tal proposta, o representante, ao criar esses “momentos de autorização e avaliação”, possibilita a reflexão sobre sua atuação e o exercício da escuta ativa através dos debates.

No âmbito do exercício técnico da ação, permanece a representação a partir da legitimação legal, questionável somente sobre os aspectos da adequação, que inclusive deve vir do representante, refletindo sobre sua atuação. Todavia, a partir da defesa da complementaridade, sugere-se o restabelecimento da conexão entre representante e grupo, mesmo que “de fora” do processo.

Em conformidade com a perspectiva pamprocessual, os elementos externos que causem impactos e influenciem no processo devem ser considerados. A partir disso,

⁴⁰ Cabe pontuar que se trata de tema extenso e de relevância, para o qual o autor dedicou um livro completo: VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. Sendo assim, o objetivo não é esgotar a discussão, e sim apresentar pontos cruciais que colaborem com o debate acerca do diálogo entre legitimado e grupo.

⁴¹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 131.

⁴² VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 132.

observa-se que a possibilidade de complementar esses dois institutos, mesmo que de maneira “informal”, isto é, não dentro da forma processual conhecida de viabilizar a participação, é aspecto importante para solucionar o problema da representação.

Importante esclarecer que a ausência dessa medida não anula ou inviabiliza a representação, pois se trata de instituto autônomo definido em lei e legítimo. Contudo, tal medida mostra-se um esforço possível e que pode auxiliar na reformulação da ideia de participação no processo coletivo.

Em um processo civil que busca formas de solucionar questões da forma menos prejudicial aos sujeitos direta ou indiretamente impactados pelo processo, a proposta de criar caminhos extraprocessuais é uma possibilidade a ser considerada. Isso, pois, a proposta dessa integração possibilitaria até mesmo a identificação mais profunda de divergências entre os membros do grupo ou entre o representante e o grupo, o que poderia facilitar a criação de uma solução guiada.

O representante atua para evitar o conflito, que não deve ocorrer com regularidade, bem como para explicar aos representados as motivações de sua atuação e os interesses que está defendendo, o que acarreta até mesmo um trabalho de reforçar a cientificação do grupo.

A partir disso, Vitorelli⁴³ propõe formulações para a teoria geral do processo representativo, que se apresentam como princípios. Tais princípios devem ser lidos como a base e a luz para guiar a atuação do representante, em uma relação que busca servir aos interesses dos representados e, através do diálogo, promover um processo representativo em acordo com a Constituição e o devido processo legal coletivo.

Portanto, ao valorizar o diálogo e complementar a representação e a participação, afastando a ideia dicotômica que separa os dois institutos, caminha-se na solução de um dos problemas do processo coletivo, o problema da participação. Exposta a teoria, imprescindível passar à análise da prática desse diálogo, que inclui pensar nos métodos de solução consensual de conflitos como instrumento intensificador da construção da relação de representação.

5. MÉTODOS FLEXÍVEIS DE DIÁLOGO COM A COLETIVIDADE: A BUSCA PELA MELHOR SOLUÇÃO DO CONFLITO E O USO DE MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS

O Código de Processo Civil mostrou-se legislação inovadora em diversos aspectos, sendo um deles a estimulação à autocomposição, elencando como direito fundamental do processo civil a promoção de solução consensual dos conflitos pelo Estado, sempre que possível, inclusive no curso do processo judicial.

A autocomposição pode ser dentro ou fora do processo e se manifesta quando há a solução consensual dos conflitos, que pode ser promovida pelos instrumentos existentes no processo civil, como a mediação, a conciliação, a arbitragem, os acordos extrajudiciais, dentre outros⁴⁴.

⁴³ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*.

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 186.

Ao abandonar a dicotomia processual que coloca as partes como opostas/rivais no processo, permite-se que outras soluções possam surgir, para além do procedente/improcedente. Aragão⁴⁵ acrescenta:

O que se pretende é garantir, quando possível, uma solução construída pelos próprios litigantes, com a superação do problema em um nível mais profundo do que aquele inicialmente apresentado em juízo e, com isso, construir nas partes o reconhecimento da capacidade de solucionar seus problemas, empoderando-as para o enfrentamento de controvérsias posteriores.

Sendo assim, a autocomposição deve ser vista como uma via, com diversos instrumentos para buscar soluções consensuais, capaz de empoderar as partes e intensificar a participação ativa no processo. A autocomposição é comum nas demandas individuais e tem sido bastante utilizada no processo coletivo.

Contudo, no processo coletivo, conforme pontua Didier⁴⁶ “por se tratar de legitimado por substituição processual, a autocomposição terá limites mais rigorosos, por não serem eles os próprios titulares do direito que vinculam”. Assim, deve-se observar que uma restrição é a não possibilidade de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação coletiva, que não é de titularidade do legitimado extraordinário, mas sim do grupo.

No âmbito do processo coletivo, um dos instrumentos mais utilizados é o Compromisso de Ajustamento de Conduta (que gera um Termo de Ajustamento de Conduta), que tem previsão na Resolução de nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que podem ser firmados apenas pelos órgãos públicos⁴⁷.

A partir da premissa da aplicabilidade da autocomposição no processo coletivo e do respeito aos limites que esta pressupõe, observa-se a aplicação de TAC judicial e extrajudicial, das audiências de mediação e conciliação, dos negócios jurídicos processuais coletivos.

Apesar das peculiaridades de cada método de autocomposição, que possui características e restrições próprias, o cerne da questão para esse trabalho é o espaço de negociação e o ambiente que permite maior liberdade às partes. A titularidade para utilizar um dos métodos de autocomposição e promover a tentativa de solução consensual, na perspectiva coletiva, é do possível réu da ação coletiva e do representante. O legitimado extraordinário para as demandas coletivas será o responsável pela tentativa de autocomposição, quando cabível, em razão da matéria tratada e das restrições técnicas.

Todavia, sendo no âmbito judicial ou extrajudicial, “dentro ou fora” do processo, há a possibilidade de viabilizar a participação do grupo a partir da criação de mecanismos de diálogo entre o representante e a coletividade representada. Por mais que o

⁴⁵ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Do acesso ao judiciário ao acesso à justiça: caminhos para a superação da cultura do litígio processual por vias autocompositivas e extrajudiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 1021-1052, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62793>. Acesso em: 04 abr.2022. p.19.

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 379.

⁴⁷ Em seu artigo 1º, a Resolução define o compromisso como instrumento de garantia de direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos cuja defesa está incumbida o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

grupo não vá atuar diretamente na negociação, é cabível o exercício da escuta ativa por aqueles que atuam representando esse grupo. Nesse viés, a flexibilidade que os métodos de autocomposição possuem, em comparação ao processo judicial, permite que o representante tenha mais liberdade na sua atuação.

A partir de uma condução com margem de atuação mais ampla, o representante poderá atuar para promover a participação do grupo, por meio de soluções flexíveis e criativas que possibilitem o estreitamento da relação entre representante e grupo. Portanto, a autocomposição se apresenta como um instrumento intensificador na construção da relação entre legitimado e grupo.

5.1. Soluções flexíveis e criativas para viabilizar o diálogo

Considerando a viabilidade da existência complementar da participação do grupo sem ofender a estrutura da substituição processual no processo coletivo, é evidente que a criação desse diálogo, na prática, necessita de mecanismos que o possibilite.

Quando da representação por uma associação, respeitados os critérios dispostos na legislação, há uma aproximação entre representante e representado expressivamente mais estreita em comparação à atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública ao defender direitos coletivos de um grupo mais extenso. A título de exemplo⁴⁸, em uma ação civil pública proposta por um sindicato em favor dos profissionais, a identificação do grupo e o estabelecimento da comunicação entre o representante e o representado torna-se evidentemente mais viável.

O Ministério Público, em algumas atuações, tem o mesmo controle do grupo do qual defende os interesses, como na Ação Civil Pública ajuizada a fim de proteger o direito de candidatos autodeclarados negros na correção das provas do concurso da Polícia Federal 2021⁴⁹. Nesse caso, a possível comunicação entre o órgão que representa na ação e o grupo representado é viável pelo recorte – os candidatos autodeclarados negros que se submeteram ao concurso.

Todavia, a questão torna-se bem mais complexa quando a análise recai em uma ação coletiva que objetive a defesa de direitos relacionados ao meio ambiente e ao direito do consumidor, por exemplo. Em situações como essas, os impactos podem ser de incidência local, global ou irradiada. Acerca do litígio coletivo global, Vitorelli⁵⁰ pontua:

é possível concluir que os direitos cuja lesão atinja uma coletividade, mas não cause impacto, de modo mais grave, a uma pessoa ou grupo de pessoas, pertencem à sociedade, entendida como o conjunto de habitantes do planeta, que se estrutura no interior de um Estado nacional, cujo aparato jurídico será responsável, de acordo com as normas internas e internacionais de atribuição de jurisdição, pelo processamento da violação. Nesse caso, estaremos diante de um litígio coletivo global.

⁴⁸ Ação Civil Pública Processo nº 0033147-28.2011.8.19.0066. TJRJ.

⁴⁹ Processo: 1058451-92.2021.4.01.3300 - Ação Civil Pública Cível. Peça inicial disponível em: <http://www.mpf.mp.br/ba/sala-de-imprensa/docs/acp-acao-civil-publica-acoes-afirmativas-concurso-da-pf.pdf>. Acesso em: 06 de abril de 22. Ação movida pelo Ministério Público Federal em face da União e da CEBRASPE para defesa da reserva de vagas destinadas a candidatos negros em todas as fases do concurso.

⁵⁰ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 93-118, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em: 06 abr. de 2022. p. 16.

Quanto ao litígio local, esse seria uma lesão específica e grave que atinge uma comunidade, grupos com afinidade social e dimensão reduzida, como as comunidades indígenas e quilombolas⁵¹. Por outro lado, o litígio coletivo irradiado seria aquele em que a lesão afeta os interesses de diversas pessoas que não são uma comunidade e são atingidas de formas diferentes, tendo visões distintas sobre a solução⁵².

Portanto, a classificação trazida por Vitorelli impacta como será tratado o litígio e como viabilizará a participação. O autor pontua ainda que nos litígios globais, como interessam a população no geral e não causam impacto sobre uma pessoa ou grupo específico, nenhuma opinião específica importaria na construção da solução⁵³.

Logo, em um litígio coletivo global, como é o caso de grandes violações ao meio ambiente, não poderia haver um estreitamento da relação representante e grupo a fim de promover participação, pois o interesse não é de um grupo específico e sim de toda a população. Assim, em uma situação como essa, promove-se a tutela dos direitos coletivos, mas considerando que⁵⁴:

Nos litígios globais, o grau de conflituosidade da sociedade titular do direito é muito baixo, pois os indivíduos que a compõem são atingidos pela lesão de modo uniforme e pouco perceptível individualmente, de modo que praticamente não há interesse pessoal no conflito.

Necessário observar que um conflito pode ter incidência global e local ao mesmo tempo, como os desastres ambientais que atingem as comunidades diretamente e, em uma perspectiva mais geral, acabam trazendo impactos para outras populações em âmbito nacional pela poluição dos rios, desmatamento da floresta e afins. Contudo, nesse aspecto, é evidente que, por ser mais grave o impacto direto sofrido pela comunidade, a solução precisa observar o impacto global, mas, principalmente, tutelar os direitos dos mais violentados.

Os litígios irradiados trazem uma questão ainda mais complexa para a participação, pois, não sendo os lesados parte de uma comunidade, as visões de solução são distintas, o que ocasiona um conflito não apenas com o réu, mas dentro do grupo⁵⁵.

O grau de complexidade e conflituosidade são maiores quanto maior o grupo de lesados e a não identidade entre esses membros, considerando que o impacto pode

⁵¹ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 93-118, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em: 06 abr. de 2022. p. 17.

⁵² VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 93-118, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em: 06 abr. de 2022. p. 19.

⁵³ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 93-118, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em: 06 abr. de 2022. p. 15.

⁵⁴ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 93-118, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em: 06 abr. de 2022. p. 16.

⁵⁵ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 93-118, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em: 06 abr. de 2022. p. 19.

ser distinto entre eles⁵⁶. O litígio coletivo irradiado, nesse caso, seria o de maior grau de conflituosidade, o que compromete a atuação do representante na tentativa de diálogo. Contudo, mesmo nesse cenário, defende-se que a criação de um ambiente de escuta e busca pela melhor solução deve ser prioridade na atuação do representante.

Exemplo impactante de litígio coletivo irradiado foi o desastre de Mariana, resultado do rompimento de uma barragem de rejeitos de minérios localizada em Minas Gerais. A barragem, de propriedade da Samarco Mineração S.A., despejou resíduos sólidos no meio ambiente e, devido a uma onda de lama que se formou, ocasionou a morte de 19 pessoas, desabrigou diversas famílias e causou danos ambientais observados até o Espírito Santo⁵⁷.

O episódio gerou comoção nacional, principalmente porque já havia tido denúncias, interrupção do funcionamento da barragem e problemas estruturais verificados antes do acidente, inclusive alertas de profissionais técnicos quanto a possível ruptura. Diversas foram as ações coletivas propostas e fora firmado um Termo de Compromisso socioambiental preliminar para tratar os impactos do rompimento da barragem. Vitorelli⁵⁸ discorre:

Nesses casos, a conflituosidade é elevada, uma vez que as pessoas sofrem lesões significativas o bastante para querer terem suas vozes ouvidas, mas essas lesões são distintas em modo e intensidade, o que potencializa as diferenças em suas pretensões. A sociedade está em conflito não apenas com o causador do dano, mas também consigo mesma. [...] Os subgrupos sociais atingidos pela tragédia divergiram frontalmente acerca do modo como a tutela jurisdicional para o caso deveria ser buscada, rompendo com a ideia, tradicionalmente defendida, de que os direitos coletivos são indivisíveis e de que a satisfação de um significa, automaticamente, a satisfação de todos, como tradicionalmente pensava a doutrina brasileira do processo coletivo.

A partir da classificação e das considerações relevantes citadas, observa-se que as concepções diferenciadas da melhor solução do conflito e a necessidade dos atingidos de serem ouvidos e obterem uma solução urgente clamam pela atuação cuidadosa de quem conduzirá essas ações⁵⁹. Baldão⁶⁰ aponta que:

Para além da reparação dos danos ambientais e materiais, em casos como o ora apresentado, o processo de tomada de decisões e a política de gestão dos danos deve ser direcionada a reparar e evitar também as injustiças sociais, pois os grupos e indivíduos lesados perderam seus referenciais espaciais, culturais e históricos.

⁵⁶ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*. p. 46.

⁵⁷ BALDÃO, Daísa Keylla Del Valle. **Processo estrutural**: interfaces com o desastre de Mariana. Orientador: Edilson Vitorelli. [2020?]. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2020. p. 60.

⁵⁸ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, n. 284, p. 333- 369, out. 2018. Revista dos Tribunais online. p. 3.

⁵⁹ BALDÃO, Daísa Keylla Del Valle. **Processo estrutural**: interfaces com o desastre de Mariana. Orientador: Edilson Vitorelli. [2020?]. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2020.

⁶⁰ BALDÃO, Daísa Keylla Del Valle. **Processo estrutural**: interfaces com o desastre de Mariana. Orientador: Edilson Vitorelli. [2020?]. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2020. p. 76.

Como bem delimita a autora, o processo de tomada de decisão e a política de gestão de danos devem observar com prudência e atenção a situação de fato dos grupos lesados. Para isso, o estreitamento da relação entre representante e grupo serve para que aquele possa ter o devido conhecimento acerca da situação de fato, para delimitar quais indivíduos foram mais lesados, bem como para ouvir as demandas desses. Essa aproximação busca conscientizar e sensibilizar a condução da situação pelo representante, sem interferir e vincular sua legitimidade autônoma definida em lei.

No caso de Mariana, foi realizada análise técnica dos impactos causados para as comunidades atingidas pelo rompimento da barragem de fundão⁶¹, elaborada pela Fundação Getúlio Vargas. Garantiu-se a contratação de Assessorias Técnicas (ATs) para as pessoas atingidas pelo rompimento da barragem para o levantamento de danos, através de entrevistas realizadas pela equipe técnica das ATs⁶².

As ATs elaboraram Matriz de Danos alternativa, como a realizada pela “Cáritas” e a partir desse trabalho das assessorias técnicas, foi possível a elaboração de uma matriz de “forma participativa, a partir de grupos de base que reuniam pessoas atingidas de uma determinada localidade para discutir direitos violados e organizar demandas e reivindicações”⁶³.

A Matriz de Danos construída em contribuição com as Assessorias Técnicas, que promovem o conhecimento para a população sobre conceitos e termos desconhecidos, além de produzir material sobre a realidade dos atingidos, contribui para a reparação justa dos danos materiais e imateriais sofridos pelos atingidos.

Pontue-se que vários municípios contaram com a assessoria, contudo apenas as ATs Cáritas (Mariana) e AEDAS (Barra Longa) avançaram na construção de matrizes de danos. Acerca dos métodos de pesquisa participativos, a FGV expõe que possibilitam aos participantes serem agentes ao invés de meros objetos de pesquisa, transformando a experiência aos membros da comunidade e apresentando o conhecimento aos “atores diretamente afetados pelo problema de pesquisa investigado”⁶⁴.

O estudo técnico realizado pelas assessorias, além de auxiliar para a elaboração de uma Matriz de Danos alternativa, possibilita o estabelecimento da comunicação com os atingidos, com uso de uma linguagem menos técnica e mais acessível, a fim

⁶¹ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Análise das matrizes de danos no contexto da reparação do desastre do Rio Doce**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. (Avaliação dos impactos e valoração dos danos socioeconômicos causados para as comunidades atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fgv/fgv_analise-das-matrizes-de-danos-no-contexto-da-reparacao-do-desastre-do-rio-doce.pdf. Acesso em: 06 abr. 2022.

⁶² De acordo com a análise da FGV, de 2019, “as metodologias das Assessorias Técnicas buscam o reconhecimento mais abrangente de danos nas dimensões material e imaterial dos modos de vida, com transparência no processo e garantia de acesso às informações produzidas, a partir de uma construção conjunta com diferentes grupos de atingidos”.

⁶³ A Cáritas também promoveu momentos coletivos de diálogo para aprofundar o entendimento sobre os danos identificados. Para tal, foram realizadas reuniões ampliadas dos grupos de base, reunindo mais pessoas para captar diferentes percepções e olhares, entendendo que cada comunidade tem especificidades que devem ser contempladas na Matriz de Danos (FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Análise das matrizes de danos no contexto da reparação do desastre do Rio Doce**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. (Avaliação dos impactos e valoração dos danos socioeconômicos causados para as comunidades atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fgv/fgv_analise-das-matrizes-de-danos-no-contexto-da-reparacao-do-desastre-do-rio-doce.pdf. Acesso em: 06 abr. 2022. p. 45.)

⁶⁴ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Análise das matrizes de danos no contexto da reparação do desastre do Rio Doce**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. (Avaliação dos impactos e valoração dos danos socioeconômicos causados para as comunidades atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fgv/fgv_analise-das-matrizes-de-danos-no-contexto-da-reparacao-do-desastre-do-rio-doce.pdf. Acesso em: 06 abr. 2022. p. 17.

de restabelecer o diálogo e promover a escuta. Trata-se de um trabalho prévio ou concomitante à atuação de fato do legitimado, mas que o instrui sobre a realidade fática vivenciada a partir daquela violação e possibilita uma condução mais efetiva em busca da tutela.

As Assessorias Técnicas mostram-se como uma tendência na intermediação entre o grupo atingido e o representante, pois, ao delimitar e fazer o estudo sobre os reais impactos das violações, permitem um embasamento mais participativo ao representante⁶⁵.

Além dos diálogos promovidos pelas ATs, uma possibilidade de intensificar a participação dos grupos interessados são as reuniões, pequenas ou grandes, promovidas pelo representante a fim de monitorar, proteger e amparar os atingidos pelas violações.

No Caso Pinheiro/Braskem, em que foram relatados tremores de terra, rachaduras, fendas nas ruas, afundamentos de solo e crateras que se abriram sem motivo em alguns bairros de Maceió, em março de 2018, houve intervenção do Ministério Público Federal (MPF), com apoio da Defesa Civil, a fim de apurar os danos. Com os estudos e vistorias, foi identificado que os danos ocorreram em razão da mineração no local, tendo o MPF iniciado “sua atuação preventiva, judicial e extrajudicialmente, visando encontrar as causas, mas, principalmente, a preservação das vidas”⁶⁶.

A atuação extrajudicial do Ministério Público Federal inclui a conquista de uma sede da Defesa Civil no Bairro do Pinheiro, que proporcionou aproximação com os cidadãos, bem como a realização de reuniões, que incluem afetados e representantes das comunidades.

As audiências públicas, como a realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no dia 10 de março de 2022, a fim de realizar a escuta dos moradores do Alto da Serra e bairros adjacentes sobre demandas decorrentes das chuvas, também possuem contribuição para a participação efetiva dos grupos. Conforme destacou o defensor público que participou do evento, Rômulo Araújo⁶⁷:

A audiência pública foi a primeira oportunidade em que população atingida, especialmente aqueles mais vulneráveis, tivesse voz, permitindo que, compartilhando suas experiências, fossem identificadas as demandas concretas e como iremos atuar de agora em diante.

Todavia, insta refletir acerca das limitações das audiências públicas, que, por mais que tenham o intuito de ouvir os atingidos, não necessariamente contarão com todo o grupo atingido, e, mesmo que presentes, poderão não se sentir confortáveis ao pronunciamento público. Nesse viés, estabelecer lideranças e oportunizar reuniões complementares às audiências públicas pode ser uma solução para viabilizar uma participação maior, em quantidade e qualidade de pessoas e falas.

⁶⁵ Importante esclarecer que, de acordo com documento disponibilizado pelo Ministério Público Federal (MPF), em seção destinada à informação acerca do Caso Samarco, o processo de escolha das ATs referente ao rompimento da barragem de Fundão na Bacia do Rio Doce resultou de reuniões que contou com a presença de atingidos e atingidas pelo desastre. Documento acerca da escolha das ATs disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fundo-brasil/memorial-das-escolhas-de-assessoria-tecnica.pdf>. Acesso em: 06 abr. 22.

⁶⁶ Informação obtida no sítio eletrônico do MPF: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-pinheiro/arquivos/entenda-o-caso>. Acesso em: 06 abr. 22.

⁶⁷ RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública. DPRJ promove audiência pública em Petrópolis. **Notícias**, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/14069-DPRJ-promove-audiencia-publica-em-Petropolis>. Acesso em: 06 abr. 22.

Todos esses mecanismos buscam estimular a participação e a escuta dos grupos e indivíduos atingidos, que buscam igualmente a tutela de seus direitos. O representante como interessado na atuação efetiva, deve buscar utilizar mecanismos de escuta ativa para obter conhecimento direcionado acerca da realidade dos fatos, da expectativa e dos interesses dos representados.

Portanto, é imprescindível desenvolver um devido processo legal coletivo, baseado na participação do grupo em complementaridade com a representação, abandonando a visão dicotômica em que um exclui o outro. Utilizando soluções criativas e flexíveis para promover a participação, como o apoio técnico das Assessorias Técnicas, as reuniões com atingidos e lideranças, bem como o uso consciente e direcionado das audiências públicas, caminha-se para construção de um diálogo que colabora para a solução do problema coletivo da participação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como proposta a promoção do diálogo a fim de estreitar a relação entre legitimado e grupo e promover a sua participação, mesmo que não como parte processual, no processo coletivo. Observa-se que, como solução para a construção de uma teoria do processo representativo, cabe abandonar a ideia de oposição e basear-se em complementaridade entre a participação e representação, reelaborando o conceito dos dois institutos.

Aprofundando-se nos estudos de Vitorelli, conclui-se que representação deve ser construída como relação. Dessa forma, observando os subprincípios que compõem o princípio de devido processo legal coletivo, é possível concluir que a participação, quando em complementação à representação, potencializa os resultados da tutela coletiva. O diálogo, por sua vez, permite essa complementação sem trazer prejuízos à dinâmica da legitimação extraordinária, implantada no processo coletivo como forma de viabilizar a demanda.

Nota-se que a atuação dos legitimados caminha para a promoção desse diálogo, com preocupação em realizar estudos técnicos que considerem as manifestações dos atingidos pela violação, a partir de Assessorias Técnicas que se aproximam daquele grupo ao realizar o estudo, bem como da promoção de reuniões e atendimentos aos indivíduos.

Pontue-se que a classificação dos litígios em locais, globais ou irradiados, importante contribuição de Edilson Vitorelli, permite a delimitação e identificação do grupo a fim de promover essa participação, pois define o grau de conflituosidade e complexidade e ajuda a identificar as divergências dentro do próprio grupo.

Reconhecer que há uma questão a ser resolvida e pensar em maneiras de solucioná-la é o primeiro passo para um processo representativo efetivo, que considere o grupo não apenas como o objeto da busca pela tutela, mas como sujeito interessado e ativo. Portanto, conclui-se pela defesa do diálogo para promoção da participação sem comprometer a atuação técnica do representante, em uma tentativa de interromper a visão de contrariedade dos dois institutos e optar pela complementaridade, na busca da tutela que considere a realidade dos fatos vivenciados e a perspectiva de quem suporta o dano.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Do acesso ao judiciário ao acesso à justiça: caminhos para a superação da cultura do litígio processual por vias autocompositivas e extrajudiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 1021-1052, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62793>. Acesso em: 04 abr. 2022.

BALDÃO, Daísa Keylla Del Valle. **Processo estrutural: interfaces com o desastre de Mariana**. Orientador: Edilson Vitorelli. [2020?]. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Análise das matrizes de danos no contexto da reparação do desastre do Rio Doce**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. (Avaliação dos impactos e valoração dos danos socioeconômicos causados para as comunidades atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fgv/fgv_analise-das-matrizes-de-danos-no-contexto-da-reparacao-do-desastre-do-rio-doce.pdf. Acesso em: 06 abr. 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50802>. Acesso em: 04 abr.2022.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, v. 111, p. 192-208, jul./set. 2003.

GIDI, Antonio. O projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública: avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil = The proposed class action statute by the Brazilian national council of justice (CNJ). **Civil Procedure Review**, [s.l.], v. 12, n. 1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3724081>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MARCONDES, Gustavo Viegas. Para além da dicotomia entre representação ou substituição processual: análise dos impactos do julgamento do RE 573.232/SC e RE 612.043/PR para o processo coletivo brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 331-350, set. 2019.

QUANNOUS, Renan Mori. Autocomposição no processo coletivo: possibilidades e limitações. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 2, n. 86, p. 77-98, 11 ago. 2020. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/174>. Acesso em: 04 abr. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. As novas tendências do direito processual civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 37, n. 145, p. 5-10, jan./mar. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/548>. Acesso em: 04 abr. 2022.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. Representatividade adequada: uma comparação entre o modelo norte-americano da class actions e o modelo brasileiro. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 1, p. 213-230, 2012.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública. DPRJ promove audiência pública em Petrópolis. **Notícias**, Rio de Janeiro, 2022. Notícias. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/14069-DPRJ-promove-audiencia-publica-em-Petropolis>. Acesso em: 06 abr. 2022.

TEMER, Sofia Orberg; LAMY, Eduardo de Avelar. A representatividade adequada nos direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 167-190, abr. 2012.

TEMER, Sofia. Participação e representatividade adequada no processo coletivo: reflexões sobre os PLs 4441/2020 e 4778/2020. **Jota**, [s. l.], 14 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/participacao-e-representatividade-adequada-no-processo-coletivo-14042021>. Acesso em: 29 dez. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, n. 284, p.333-369, out. 2018. Revista dos Tribunais online.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2020. *E-book*.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural, teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, p. 93-118, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em: 06 abr. de 2022.