

# Democracia contestatória e representatividade adequada nas ações coletivas

Arthur Lopes Lemos<sup>1</sup>  
Vitor Rodrigues Gama<sup>2</sup>

**Resumo:** Uma releitura contemporânea do republicanismo, proposta pelo filósofo Philip Pettit, sustenta a não-dominação, isto é, a ausência de interferência arbitrária, como conceito de liberdade e de justiça. Para que a não-dominação seja assegurada, a república deve adotar um modelo de democracia dialógica, deliberativa e racional denominada democracia contestatória: os cidadãos devem ser vigilantes da atuação estatal e devem ter voz para contestar qualquer ação estatal que implique dominação. No Estado Democrático Constitucional, o Poder Judiciário se apresenta como uma instituição capaz de viabilizar a contestação de atos estatais, tendo em vista o amplo acesso à justiça, a forte doutrina da *judicial review* e o direito fundamental ao processo, reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro. Nas ações coletivas, é necessário analisar se o legitimado extraordinário é capaz de representar adequadamente os interesses do grupo, manifestar a voz de contestação dos seus representados. Caso contrário, o processo será fonte de dominação, em vez de combatê-la.

**Palavras-chave:** Processo; Ações Coletivas; Representatividade Adequada; Democracia Contestatória; Não-dominação.

## Introdução

O presente artigo visa a uma análise simultaneamente filosófica e jurídica acerca da representatividade adequada nas ações coletivas. Para tanto, o primeiro tópico apresenta a filosofia política do republicanismo de Philip Pettit, com a apresentação da não-dominação, enquanto critério de definição de liberdade e justiça, e, a partir deste conceito, delinear um modelo de democracia contestatória, em que o Poder Judiciário se apresenta como instituição democrática. Em seguida, no segundo tópico, demonstra-se como a ideia apresentada no tópico anterior encontra terreno fértil no direito brasileiro, em razão da ideologia do formalismo-valorativo, bem como de características como o acesso à justiça e a *judicial review doctrine*. Ao final, no último capítulo, faz-se breve análise da representatividade adequada no processo coletivo, a fim de sustentar que esta deve ser controlada, para que efetivamente a voz do grupo ecoe no processo e tenha influência no debate e nas deliberações, sob pena de o processo, por si só, se tornar mecanismo de dominação.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo.

## O ideal de não-dominação e o republicanismo de Philip Pettit: democracia contestatória no poder judiciário

O tema da liberdade está presente no pensamento filosófico desde os gregos antigos até os dias atuais. Entretanto, a publicação de “Quatro ensaios sobre a liberdade” – nos quais Isaiah Berlin classifica diversas teorias da liberdade numa dicotomia entre liberdade negativa e liberdade positiva<sup>3</sup> – cria “um campo no qual a discussão acerca da liberdade passa a ser organizada” (ELIAS, 2016, p. 04). Desta forma, é comum que teorias contemporâneas da liberdade tenham por marco inicial a obra da Berlin, como o que ocorre com Quentin Skinner, Nancy Hirschmann e John Christman.

Não diferente, Philip Pettit desenvolve sua teoria da liberdade a partir de uma crítica à dicotomia proposta por Berlin. Além disso, a teoria republicana de Pettit se apropria do conceito de liberdade para balizar outros conceitos, como igualdade, justiça, democracia etc. Para o filósofo, a dicotomia de Berlin prestou um mau serviço ao pensamento político (PETTIT, 2002, p. 18), especialmente por não perceber a diferença entre interferência e interferência arbitrária (PETTIT, 2007, p. 186).

De acordo com o pensador republicano, não é qualquer interferência que consiste em violação à liberdade, senão apenas quando caracterizada pela arbitrariedade. Noutras palavras, a liberdade republicana consiste em ausência de interferência arbitrária (e não ausência de qualquer interferência), à qual Pettit denomina dominação<sup>4</sup> (PETTIT, 2007, p. 190-192).

A refutação do conceito “ausência de interferência” decorre de uma dupla pobreza: i) a pobreza constitucional, pois, se qualquer interferência viola a liberdade, então não há como se justificar a existência do Estado, de leis para punir criminosos, ou de políticas públicas com vistas à redução da pobreza e de doenças, por exemplo; ii) pobreza sociológica, pois existem

---

<sup>3</sup> Para Berlin, a liberdade negativa significa ausência de interferência, isto é, a liberdade individual se amplia na medida em que se reduzem as interferências; trata-se de um “ser livre de”. Já a liberdade positiva corresponde ao anseio de ser seu próprio senhor (self mastery), de autogoverno ou autonomia e, portanto, é definida em termos de “estar livre para”. O autor destaca que “estar livre de” (liberdade negativa) e “estar livre para” (liberdade positiva) podem causar a sensação de complementaridade ou compatibilidade – ou, pior ainda, de que se trata de duas interpretações distintas de um mesmo conceito –, contudo, historicamente se distanciaram e entraram em conflito. Na visão do autor, trata-se de visões antagônicas acerca da liberdade, incompatíveis entre si. Por ser um pensador liberal, Berlin adota o conceito de liberdade negativa (ausência de interferência), sustentando que a liberdade positiva é um “disfarce para a tirania brutal” (BERLIN, 2016, p. 14-15). Neste sentido, Berlin (2004) chega a publicar um livro em que aponta “seis inimigos da liberdade humana”, onde analisa seis pensadores que defendem uma concepção de liberdade positiva: Claude-Adrian Helvétius, Jean-Jacques Rousseau, Johann Gottlieb Fichte, George Hegel, Saint-Simon e Joseph de Maistre.

<sup>4</sup> Tem-se por interferência arbitrária, sinônimo de dominação, a capacidade de interferir na vida de outrem, sem ponderar sobre seus interesses, pontos de vista, opiniões etc (PETTIT, 2015a, p. 02). Nas palavras de Pettit (2015b, p. 02, tradução nossa): “Dominação é a sujeição a um poder arbitrário de interferência da parte de outro – um dominus ou mestre – ainda que o outro opte por não exercer efetivamente aquele poder. Liberdade republicana, eu sustento, deve ser definida como não-dominação, e não não-interferência”. Portanto, do ponto de vista do republicanismo, a mera interferência não configura violação à liberdade, senão quando a interferência é feita de uma maneira arbitrária, isto é, sem considerar os interesses, direitos, escolhas ou opinião do dominado (RODRIGUES, 2015, p. 43-45).

formas de restrição da liberdade sem que haja interferência efetiva<sup>5</sup>, bem como existem formas de interferência (não-arbitrária) que não restringem a liberdade (PETTIT, 2007, p. 188-191).

Por outro lado, a adoção do conceito de liberdade como não-dominação (sinônimo de ausência de interferência arbitrária), apresenta dupla riqueza: i) riqueza constitucional, ao admitir que o Estado seja ativo, contanto que suas ações sejam pautadas nos interesses comuns assumidos e apenas neles (caso contrário, há dominação); ii) riqueza sociológica, ao reconhecer o indivíduo como um sujeito discursivo, com participação igual no relacionamento discursivo, o que decorre da ausência de dominação, que, em último grau, é assegurada pelo Estado, que pode interferir legitimamente para cessar dominação entre indivíduos (PETTIT, 2007, p. 191-195).

Para forçar o Estado a seguir apenas os interesses comuns assumidos e, assim, poder interferir na vida dos cidadãos sem ser fonte de dominação, Pettit sugere um regime democrático denominado “democracia contestatória”, com a qual se identifiquem os interesses comuns assumidos e crie mecanismos para forçar o Estado a seguir apenas tais interesses (PETTIT, 2007, p. 198-213).

Há, portanto, a necessidade de uma democracia bidimensional, com aspectos positivo e negativo. Na dimensão positiva, uma vez que o Estado deve ser forçado a trilhar todos os interesses comuns assumidos, devem existir instituições democráticas voltadas a buscar e identificar os interesses comuns, para autorizar as políticas a serem adotadas pelo Estado; na dimensão negativa, uma vez que o Estado deve trilhar unicamente os interesses comuns assumidos, devem existir instituições democráticas que possibilitem examinar e vetar políticas estatais alheias ao interesse comum assumido (PETTIT, 2007, p. 220-221).

Assim, Pettit desenvolve uma analogia da democracia com um jornal ou revista, que possui dimensão autoral e editorial. A dimensão autoral da democracia diz respeito a instituições e procedimentos para os cidadãos coletivamente serem autores do interesse comum, tais como a eleição periódica, popular e universal, plebiscitos, referendos, audiências públicas etc. A dimensão editorial, por sua vez, consiste em instituições e procedimentos para o cidadão<sup>6</sup> contestar atuações estatais que não correspondam aos interesses comuns assumidos, isto é, que sejam dominação (PETTIT, 2007, p. 214-231).

---

<sup>5</sup> “Pensemos no filho de um pai emocionalmente instável, a mulher do marido ocasionalmente violento ou o aluno de um professor que decide, de forma arbitrária, de quem gosta e de quem não gosta. Pensemos no empregado cuja segurança requer que ele mantenha o chefe ou o gerente feliz, o devedor cujas chances dependem do humor variável de quem empresta o dinheiro ou do gerente do banco ou o pequeno empresário cuja sobrevivência depende da atitude tomada por um concorrente mais forte ou um sindicalista. Pensemos no beneficiário da previdência cujas chances mudam segundo o humor do funcionário, o imigrante ou indígena cuja permanência é vulnerável aos caprichos que orientam a política e a opinião da mídia ou o funcionário público que depende, não de seu desempenho, mas do perfil político que um ministro ambicioso considera eleitoralmente mais favorável. Pensemos na idosa que é cultural e institucionalmente vulnerável às gangues de jovens que agem, irrestritamente, na sua área. Pensamos, ainda, no jovem marginal cujo nível de punição depende de até que ponto os políticos ou os jornais desejam que a cultura da vingança reaja” (PETTIT, 2007, p. 189-190).

<sup>6</sup> Enquanto a dimensão autoral é exercida coletivamente, Pettit afirma peremptoriamente que o controle editorial deve ser realizado por indivíduos ou grupos em nível não-coletivo; caso contrário, incorreria em problemas como uma tirania da maioria, passando o que não é interesse comum como se o fosse (PETTIT, 2007, p. 225).

Desta forma, a democracia exigida pelo republicanismo de Philip Pettit apresenta dois requisitos primordiais para evitar o *imperium* (dominação promovida pelo Estado), a saber: : i) a contestabilidade, pois as decisões estatais devem perseguir os interesses e ideais dos cidadãos que serão afetados pela decisão, e, portanto, se não for este o caso, deve haver formas de contestar a decisão e evitar que ela seja imposta unilateralmente pelo Estado, configurando dominação; ii) a democracia pautada principalmente em critérios de contestabilidade, e não de consenso (PETTIT, 2002, p. 185)<sup>7</sup> e, para tanto, requer-se uma república deliberativa, em que os processos de decisão são na forma de debate racional, e não de barganhas, e que, além de deliberativa, seja inclusiva (representatividade de grupos minoritários e excluídos) e responsiva (que haja fóruns para deliberação, em que a contestação possa ser externalizada e, principalmente, considerada, ponderada pelos agentes aos quais se dirige a contestação) (PETTIT, 2002, p. 183-205).

Constata-se, portanto, que a garantia última da liberdade e da justiça consiste na existência de instituições republicanas e democráticas onde haja a possibilidade de contestar qualquer forma de dominação, seja proveniente de relações entre indivíduos ou entre esses e o Estado. Neste trabalho, sustenta-se que o Poder Judiciário apresenta características que o fazem instituição republicana e integrante do modelo de democracia contestatória.

Em primeiro lugar, sua “extensão espaço-temporal nas totalidades sociais” (GIDDENS, 2003, p. 20) é de fácil demonstração<sup>8</sup>, para caracterizá-lo como instituição. Para além disto, em Pettit a esfera pública consiste num ambiente de discussão mediante razões, onde se promove uma democracia deliberativa, o que não é diferente no Poder Judiciário, onde “o arranjo institucional [...] faz com que juízes tenham compromisso e prestem contas somente à razão pública” (MENDES, 2008, p. 72)<sup>9-10</sup>. Outrossim, o amplo acesso à justiça, a doutrina

---

<sup>7</sup> “But democracy may be understood, without unduly forcing intuitions, on a model that is primarily contestatory rather than consensual. On this model, a government will be democratic, a government will represent a form of rule that is controlled by the people, to the extent that the people individually and collectively enjoy a permanent possibility of contesting what government decides” (PETTIT, 2002, p. 185)

<sup>8</sup> Desde as ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) – que tiveram a vigência estendida pelo Regulamento 737/1850 –, verifica-se a existência de instrumentos de controle do poder público, tais como a apelação judicial, as seguranças reais e os recursos de revista, vistos como precursores do hodierno mandado de segurança. Com a superação do Império pelo advento da República, foi promulgada a Constituição Federal de 1891, a qual adotou o sistema de freios e contrapesos, extinguiu o Poder Moderador e incumbiu ao Poder Judiciário – até então um “poder menor” – o exercício de mediar os demais poderes, zelar pela harmonia e equilíbrio entre os poderes, mediante o exercício da *judicial review*. Desde então, a *judicial review* sempre esteve presente no ordenamento jurídico; embora sua amplitude tenha sido limitada em períodos específicos (Constituições Federais de 1937, 1967 e 1969), de um modo geral se constata a permanência do Poder Judiciário e sua crescente valorização e importância no âmbito da separação dos poderes (ZANETTI JUNIOR, 2014, p. 25-47), de maneira que a extensão espaço-temporal fica plenamente preenchida.

<sup>9</sup> Trata-se de uma tese de doutorado em que o autor expõe os argumentos que são favoráveis à primazia das cortes constitucionais ao parlamento e, em seguida, argumentos favoráveis à primazia do parlamento sobre as cortes constitucionais, para, ao final, defender uma ideia de legitimidade que não seja pautada na “última palavra” de nenhuma das instituições, senão na deliberação inter-institucional. Portanto, os argumentos mencionados com base no trabalho de Mendes não retratam, necessariamente, a sua opinião ou defesa destes argumentos, mas apenas uma exposição sistemática de teorias de outros autores.

<sup>10</sup> Conforme expõe Mendes (2008, p. 56-79), vários autores defendem que o Judiciário, em funcionamento adequado e sadio, promove uma democracia mediante razões, em detrimento de vontades ou barganhas – daí se afirmar que a corte promove um debate público (MENDES, 2008, p. 69-70). Trata-se de uma forma de “representação deliberativa e argumentativa”, que “não se limita à agregação de interesses individuais,

da *judicial review*, o entendimento do processo como procedimento em contraditório, por viabilizarem um modelo contestatório, dialógico e deliberativo de democracia, reforçam o Judiciário como instituição republicana para fins de democracia contestatória.

Diante de todo o exposto, o presente artigo defende que o Poder Judiciário se apresenta, atualmente, como instituição republicana, na medida em que se apresenta como um fórum de discussão e debate inclusivo, para fins de controle racional do arbítrio estatal. Nesta medida, o Judiciário permite a manifestação da voz de contestação contra atos que impliquem dominação estatal<sup>11</sup>.

Fixada a premissa – Judiciário enquanto importante instituição da esfera pública republicana –, torna-se necessário analisar o instrumento pelo qual se manifestam a discussão e a deliberação no Poder Judiciário: o processo.

### **Processo como instrumento de participação e contestação**

O estudo do direito processual civil é marcado por fases metodológicas. Em um primeiro momento, identificado como praxismo ou sincretismo, não se via autonomia do direito processual em relação ao direito material e, portanto, pouca importância era dada ao processo; em seguida, veio a fase do formalismo, a qual, após distinguir a relação jurídica de direito material da relação jurídica processual (BÜLOW, 1964, p. 01-09), conferiu autonomia, sistematicidade e cientificidade própria ao direito processual, o que, por sua vez, o transformou em um fim em si mesmo, distanciando-o de anseios sociais referentes a efetividade. Diante da crise de efetividade, surgiu a terceira fase metodológica<sup>12</sup>, capitaneada por Cândido Rangel

---

mas deve abranger decisões dotadas de boas justificativas compartilhadas por todos”, sendo que esta representatividade decorre de o Judiciário ser “mais sensível a razões”. Nas palavras do autor, Se, por um lado, [o Judiciário] não representa indivíduos particulares, por outro, participa de um processo altamente argumentativo onde as razões de todas as partes potencialmente interessadas são ouvidas. Indivíduos podem participar do processo decisório, às vezes de modo ainda mais intenso e influente, por fornecerem razões, não somente um voto. A corte decide por conta própria, mas dá resposta a cada um dos argumentos que lhe foram apresentados. Juízes que estão abertos a serem efetivamente influenciados pela diversidade de argumentos merecem nosso respeito por suas decisões. Ajudam a construir uma “república de razões”, não somente uma “república de cidadãos” (ou de indivíduos auto-interessados) (MENDES, 2008, p. 68-69).

<sup>11</sup> Além disto, em vez de consistir em déficit da democracia, o Judiciário se conforma plenamente ao modelo bidimensional de democracia defendido no republicanismo de Pettit: não se trata de conferir ao Judiciário a tarefa precípua de representação da sociedade e criação de decisões públicas, mas de complementar a dimensão autoral da democracia (realizada, sobretudo, mediante a lógica representativa e eleitoral, no seio de Executivo e Legislativo) com a dimensão editorial-contestatória perante o Judiciário. Portanto, o Judiciário preenche o modelo de democracia exigido numa república, se apresentando como instituição por excelência da democracia contestatória. Ademais, na medida em que o Poder Judiciário se apresenta como o balizador da relação entre os poderes públicos, especialmente por incumbir-lhe, em último grau, a guarda da Constituição Federal, a ele recai perfeitamente a característica de “recurso apelativo”, que garante a viabilidade do regime contestatório (PETTIT, 2007, p. 235-237), ao impedir contestações infinitas.

<sup>12</sup> Conforme leciona Madureira (2015, p. 253-256), inicialmente, tanto Dinamarco, quanto Mitidiero sustentavam a tripartição da história do direito processual e suas fases metodológicas. As duas primeiras se equivaliam, embora usassem terminologias distintas. Entretanto, terceira fase para Dinamarco se tratava do instrumentalismo, ao passo que Mitidiero a denominava formalismo-valorativo. A distinção, entretanto,

Dinamarco e intitulada de instrumentalismo, a qual frisa sua preocupação com o resultado útil do processo e a promoção de escopos jurídico (atuação concreta do direito material), social (pacificação) e político (garantia de participação) (DINAMARCO, 2013, p. 25-26). No entanto, tal fase (instrumentalismo) centralizava atenção na jurisdição, nos poderes do Estado-juiz, localizado acima das partes (processo assimétrico), o que atrai críticas do formalismo-valorativo – este, pautado numa visão democrática, defende a primazia do instituto processo, para superar a visão unilateral do fenômeno processual por um viés participativo e dialógico.

Atento à superação do Estado Social pelo Estado Democrático Constitucional – sobretudo no que diz respeito à exigência de participação dos destinatários no processo decisório (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 104-105) –, o formalismo valorativo tem a virtude de promover a substituição da jurisdição pelo processo, na qualidade de instituto-centro do direito processual civil (MITIDIERO, 2015, p. 45-48; MADUREIRA, 2015, p. 19-21), isto é, demonstrar a vocação do nosso tempo para o processo (ARENHART, MARINONI, MITIDIERO, 2016, p. 147). A mudança do epicentro do fenômeno processual da jurisdição ao processo (correspondente à ultrapassagem do instrumentalismo ao formalismo-valorativo) acompanha a superação do Estado Social pelo Estado Democrático de Direito, na medida em que promove a substituição da visão unilateral do fenômeno processual (imposta pela jurisdição) por um viés participativo promovido pelo estágio atual das teorias democráticas (MITIDIERO, 2015, p. 45).

Neste diapasão, é imperioso observar que a Constituição Federal acarretou forte virada de influências políticas (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 52), especialmente no sentido de promover uma democracia pluralista e aberta à participação popular nas instâncias de decisão. Dadas algumas influências da *common law* no sistema jurídico brasileiro – tais como controle difuso de constitucionalidade, jurisdição una, com cláusula aberta do controle judicial (art. 5º, XXV, da Constituição Federal), pleito civil *lato sensu*, e, por fim, sistema de freios e contrapesos em que a última palavra cabe ao Poder Judiciário (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 23) –, bem como a possibilidade de o Poder Judiciário ser entendido como uma arena de deliberação política, ainda que em detrimento dos Poderes Executivo e Legislativo (LEMOS e REZENDE, 2017, p. 62-80), o processo deve ser entendido, em um Estado Democrático Constitucional, como direito fundamental de participação no Estado, instrumento de democracia direta (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 107-109).

Dado o caráter democrático e participativo que o processo exerce em um Estado Democrático Constitucional, o conceito de processo não pode se limitar ao aspecto formal de uma relação jurídica processual, defendida no processualismo (Bulow) e criticada no instrumentalismo (Dinamarco). Sem negar tal aspecto formal de uma relação jurídica processual, ou refutar que o processo seja a concatenação de atos processuais (BURGO, 2015, p. 94-95), Elio

---

não era puramente terminológica: embora ambas tenham surgiram para superar o formalismo excessivo e a crise de efetividade e justiça, encampam ideologias diferentes, razão pela qual, posteriormente, Mitidiero as colocou em sequência, isto é, o instrumentalismo como superação do processualismo, e o formalismo-valorativo como superação do instrumentalismo. Portanto, numa fase posterior, Mitidiero defende quatro fases metodológicas, que, em sequência, são: praxismo, formalismo, instrumentalismo e formalismo-valorativo. O presente trabalho se apoia na tetrapartição ora apresentada.

Fazzalari conceitua o processo como procedimento em contraditório (FAZZALARI, 2006, p. 118-120), isto é, concatenação de atos processuais (procedimento) praticados sob o contraditório (BURGO, 2015, p. 94-95). Fazzalari critica o fato de os processualistas terem dificuldade de definir o que seja “processo”, restando presos ao conceito dado por Bülow e reconstruído por Chiovenda de uma “relação jurídica processual”, ignorando o elemento distintivo entre processo e procedimento, a saber: o contraditório (FAZZALARI, 2006, p. 110-112).

A fase metodológica do formalismo-valorativo, ao colocar o processo como instituto central do direito processual, promove uma ideologia participativa e democrática, pautada no controle do poder, mediante diálogos racionais, em detrimento de qualquer postura autoritária, centrada na atividade estatal, o que torna tal abordagem do fenômeno processual receptiva ao ideal republicano de não-dominação, uma vez que esta é combatida mediante diálogos racionais, em oposição a atuação estatal unilateral e arbitrária<sup>13</sup>.

O Estado Democrático Constitucional, como bem leciona Zaneti Junior (2014, p. 107-108), agrega conquistas liberais (direitos fundamentais de primeira dimensão), igualitárias relacionadas à questão social (direitos fundamentais de segunda dimensão) e conquistas comunitárias (direitos fundamentais de terceira dimensão), mas, sobretudo, traz consigo uma quarta dimensão de direito fundamental, consistente no direito de participação, que consiste no direito de o cidadão destinatário do ato final de decisão participar dos atos intermediários de formação da referida decisão.

Nesta perspectiva democrática e participativa exigida pelo Estado Democrático Constitucional, é imprescindível a aderência ao formalismo valorativo, especialmente no que diz respeito à adoção não mais da jurisdição, senão do processo como instituto-centro do direito processual, posto que há a “caracterização do processo como um espaço privilegiado do exercício direto do poder pelo povo” (MITIDIERO, 2015, p. 47). De maneira ainda mais intensa, deve-se assumir que o processo é um direito fundamental (ALEXY, 2008, p. 488-490), dada sua vinculação ao vetor participação na formação de decisão estatal (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 107-109).

Com exigência de participação cidadão na formação de decisões, bem como a consagração do processo como direito fundamental de quarta dimensão, e considerando que no plano da dogmática jurídica o processo é tido como procedimento animado pelo contraditório (concepção fazzalariana), é evidente que o princípio do contraditório no Estado Democrático

---

<sup>13</sup> Assim, tanto o republicanismo de Pettit, quanto o formalismo-valorativo, pretendem o controle do poder estatal mediante diálogos racionais, forçando o Estado a enfrentar os argumentos do cidadão-parte. Da mesma forma que o republicanismo se opõe a manifestações de imperium, isto é, do Estado adotar posturas unilaterais e arbitrárias, sem levar em consideração os interesses comuns assumidos e sem abertura de espaço para manifestação destes interesses e argumentos, o formalismo-valorativo defende uma abordagem do processo como espaço de diálogo e abertura à participação na formação da vontade estatal, sobretudo do Estado-juiz, em detrimento, igualmente, de um Estado-juiz onipotente e de uma concepção monológica do processo, defendido principalmente no instrumentalismo. Há, portanto, compatibilidade de ideologias entre a democracia contestatária advinda do republicanismo de Philip Pettit e o formalismo-valorativo. Ademais, a adoção da perspectiva processual do formalismo-valorativo pode vir ao socorro e concretização dos almejos de não-dominação, provenientes do republicanismo, o que restará corroborado nos tópicos seguintes.

de Direito não pode se limitar ao binômio informação-reação (CABRAL, 2011, p. 194-195)<sup>14</sup>. Por esta razão que se afirma que, hodiernamente, o princípio do contraditório é composto não apenas pelo binômio informação-reação (bilateralidade de instância ou de audiência), senão também pelo direito de influência e dever de cooperação (CABRAL, 2011, p. 194-195). Frise-se: o princípio do contraditório no Estado Democrático Constitucional é composto por informação-reação, direito de influência e dever de cooperação, cumulativamente<sup>15</sup>.

Não basta, então, informação-reação ou direito de voz e direito de audiência sobre contraposição de direitos e obrigações; é necessário, como componente do princípio do contraditório, que a parte também tenha direito de influência no desenvolvimento e resultado (decisão) do processo (NUNES e THEODORO JUNIOR, 2009, p. 113). Observe-se, novamente, que o contraditório enquanto bilateralidade de audiência ou informação-reação atende a interesses individuais e patrimoniais, de cariz liberal, ao passo que agregar o direito de influência ao núcleo do contraditório aproxima ao ideal de democracia deliberativa e dos objetivos políticos do processo (CABRAL, 2011, p. 197).

Isto posto, deve-se entender o princípio do contraditório também como a garantia de que o jurisdicionado exerça influência tanto no desenvolvimento, quanto no resultado do processo (NUNES, 2008, p. 162). Observe-se que não se trata de influência apenas nos atos decisórios (ou "atos determinantes"), pois a influência exercida pelas partes "é reflexiva: difusa e multidirecional, partindo de todos e absorvida por todos" (CABRAL, 2011, p. 199).

Além do mais, para além da ideologia participativa e democrática defendida na ciência processual pelo formalismo-valorativo, há características no ordenamento jurídico que corroboram o Judiciário como arena de democracia contestatória e processo como instrumento de contestação.

Em primeiro lugar, há um amplo acesso à justiça. Trata-se de uma "cláusula aberta do controle judicial" (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 45) ou de uma "jurisdição cobertura universal" (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 197), na medida em que tutelam-se direitos individuais ou coletivos *lato sensu*, conferindo, ainda, poder geral de urgência (cautelar ou antecipada) ao Poder Judiciário, para a tutela adequada, tempestiva e efetiva dos direitos.

---

<sup>14</sup> Conforme Dierle Nunes (2008, p. 152, grifos do autor) "Neste Estado democrático os cidadãos não podem mais se enxergar como sujeitos espectadores e inertes nos assuntos que lhes tragam interesse, e sim serem participantes ativos e que influenciem no procedimento formativo dos provimentos (atos administrativos, das leis e das decisões judiciais), e este é o cerne da garantia do contraditório. Dentro desse enfoque se verifica que há muito a doutrina percebeu que o contraditório não pode mais ser analisado tão somente como mera garantia formal de bilateralidade da audiência, mas, sim, como uma possibilidade de influência (Einwirkungsmöglichkeit) sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação de decisões racionais, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa".

<sup>15</sup> O contraditório enquanto informação-reação é uma concepção clássica, que vem desde o Direito Romano, na forma de *audiatur et altera pars*, que impõe o funcionamento dialético ao processo, facultando ao destinatário da decisão a oportunidade de reagir, de sorte que, no Estado Democrático Constitucional, a legitimidade da decisão judicial recai na legalidade do procedimento aliada à participação dos destinatários do provimento, evitando-se, portanto, o arbítrio estatal (CABRAL, 2011, p. 194-195). Noutros termos, a legitimidade dos provimentos judiciais decorre também da observância do contraditório, no sentido de informar o cidadão da potencial decisão desfavorável e conferir-lhe a possibilidade de se manifestar, reagir no processo.

Além do mais, em razão da doutrina da *judicial review*, o Judiciário pode decidir questões inclusive em detrimento dos Poderes Legislativo e Judiciário, o que se potencializa pelo modelo brasileiro de controle de constitucionalidade.

Assim, pouco importa se a dominação contestada é proveniente do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, qualquer órgão ou entidade pública, posto que a *judicial review* permite a intervenção do Poder Judiciário nos demais poderes, isso sem se falar na tutela perante atos de dominação privada (*dominatio*).

Em segundo lugar, como amplamente difundido pelos constitucionalistas alemães, especialmente Peter Haberle, Konrad Hesse e Robert Alexy, os direitos fundamentais exigem uma dimensão procedimental, direitos a organização e regulamentação, bem como à existência de órgãos imparciais que tenham competência e efetividade para restaurar tais direitos, em caso de sua violação (ALVARO DE OLIVEIRA, 2003, p. 268). Trata-se do que Alexy denominou de *status activus processualis* (ALEXY, 2015, p. 472-474).

Na visão de Zaneti Junior, o processo, sobretudo quando entendido como procedimento animado pelo contraditório, se apresenta como um espaço de diálogo e solução de conflitos (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 108), que promove a abertura participativa e democrática do Poder Judiciário, razão pela qual o processo corresponde ao *status activus processualis*, isto é, ao direito ativo de organização e procedimento, sendo, portanto, um direito fundamental (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 138).

No mesmo sentido, Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 147), ao lecionarem acerca da jurisdição, afirmam a “virada conceitual” decorrente da constitucionalização e democratização do direito e do reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais, consistente na superação da “vocação para a legislação” em direção à “vocação do nosso tempo para o processo”. Além disso, defendem a existência de um “direito fundamental ao processo justo”, formado por vários elementos, como uma “jurisdição com cobertura universal a ser prestada por um juiz natural” (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 197).

Os aludidos autores sustentam que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal “institui o direito fundamental ao processo justo no direito brasileiro”, com influência do direito norte-americano e de vários documentos internacionais de direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos etc.), constituindo, ainda, “princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional”, na medida em que “impõe deveres organizacionais ao Estado na sua função legislativa, judiciária e executiva” (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 540-541).

Com base em todo o exposto, é possível afirmar que a fase metodológica do processo – formalismo-valorativo –, possui ideologia participativa e democrática que enseja o estudo do direito processual em plena compatibilidade com os anseios participativo-contestatórios advindos do republicanismo de Pettit. Além disso, ao se vislumbrar o processo como procedimento em contraditório, especialmente com direito de influência e dever de debate, transforma-se o ambiente processual em verdadeiro

diálogo, promovendo, portanto, uma democracia direta, participativa, racional, dialógica e deliberativa, tal qual se exige no republicanismo.

Além disso, dado o amplo acesso à justiça e a concepção de que o processo, por si só, é um direito fundamental, o cidadão republicano possui mecanismos legais e institucionais para acionar o Judiciário, promover um modelo contestatório de democracia e contestar qualquer atividade que repete dominação.

Sustenta-se, portanto, que a filosofia política do republicanismo de Pettit encontra, em solo nacional, ambiente propício para sua aplicação, em razão da inafastabilidade da tutela jurisdicional, a doutrina da *judicial review*, o direito fundamental ao processo, a extensão do contraditório como direito de informação, reação, influência e dever de cooperação e debate, e ainda por conta da ideologia proposta pelo formalismo-valorativo.

### **A representatividade adequada nas ações coletivas como elemento de não-dominação**

Os atores da esfera pública republicana não se limitam a cidadãos individualmente considerados, mas também a grupos (PETTIT, 2014, p. 01-03). Da mesma forma, no Poder Judiciário enquanto fórum da arena pública e arena de contestação, não há apenas processos individuais, senão ainda processos coletivos.

Seguindo a metodologia adotada por Didier Junior e Zaneti Junior (2017, p. 31), antes de se adentrar no que importa de processo coletivo a este trabalho, deve-se expor o “conceito primário” de processo coletivo. Nas palavras dos autores<sup>16</sup>,

O processo é coletivo se a relação jurídica *litigiosa* (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um *grupo* (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 31).

Ocorre, contudo, que, como demonstrou Vitorelli<sup>17</sup> (2015, p. 72-73), a legislação, doutrina

---

<sup>16</sup> Ao adotar o conceito fornecido por Didier Junior e Zaneti Junior, este trabalho se posiciona no mesmo sentido dos autores, quanto a refutar a conceituação de processo coletivo em função do regime de coisa julgada, nem da natureza da legitimidade processual, como parcela da doutrina defende.

<sup>17</sup> Em sua tese de doutorado acerca do devido processo legal coletivo, Edilson Vitorelli consigna expressamente a seguinte pergunta, como problema de pesquisa: “2- Como devem ser entendidos os “grupos” ou “coletividades” reputadas como titulares dos direitos transindividuais? Que referências sociológicas podem auxiliar em uma conceituação que melhor apreenda as nuances da formação desses grupos, permitindo que se evite a supressão dos subgrupos e das minorias existentes dentro dos grupos?” (VITORELLI, 2015, p. 30-31). Para responder a essa indagação, Vitorelli recorre à Sociologia, demonstrando a dificuldade de se conceituar, de maneira unânime, o que é a sociedade, tendo em vista que se trata de definição “performativa”, isto é, cada sociólogo “cria” sua própria sociedade, a partir do seu ponto de vista (VITORELLI, 2015, p. 37). Neste aspecto, o autor (2015, p. 37-50) segue a classificação trinária proposta por

e jurisprudência brasileira sempre utilizaram expressões como grupo, categoria ou coletividade sem jamais debruçar sobre seu sentido mais técnico e preciso, retirado da Sociologia, isto é, sempre se valeram do conceito ordinário dos termos, retirados dos dicionários.

Entretanto, como demonstrado anteriormente, a esfera pública deve ser inclusiva, permitindo a todos aqueles (indivíduos ou grupos) que sofreram qualquer forma de dominação exercer seu direito de voz, para fins de contestação e rechaço da dominação. Da mesma maneira, o Poder Judiciário, enquanto arena de contestação e fórum de deliberação, deve ser aberto à manifestação de voz de contestação pelos grupos, de sorte que, no processo coletivo, deve-se buscar que “esteja a classe/grupo/categoria bem representada nas demandas coletivas, quer dizer, representada por um legitimado ativo ou passivo que efetivamente exerça a situação jurídica coletiva em sua plenitude” (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 107).

O processo coletivo é marcado pela legitimidade extraordinária<sup>18</sup>, isto é, a parte da relação jurídica processual é diferente da parte da relação jurídica material<sup>19</sup>. Por conta disso, o legitimado extraordinário (substituto processual) deve ser capaz de fielmente reproduzir a voz de contestação do titular da relação jurídica material, afinal, é este quem vai suportar os efeitos do processo.

Em outros termos, sendo o processo instrumento de democracia, de participação e de contestação, movido pelo contraditório como direito de informação, reação, influência e deveres de cooperação e debate, a parte formal (legitimado extraordinário) deve ser porta-voz<sup>20</sup> do exato interesse do grupo, pois as consequências materiais recairão sobre o grupo.

É requisito essencial da democracia contestatória que a vítima da dominação possa exercer sua voz e, no âmbito do processo coletivo, isto deve ocorrer por meio da representatividade

---

Elliot e Turner, de maneira que a sociedade pode ser entendida como estrutura (Marx e Durkheim), como solidariedade (Ferdinand Tönnies, Hegel e Habermas) ou como criação (Georg Simmel e Anthony Giddens). Diante das dificuldades teóricas advindas da falta de aprofundamento nas categorias sociológicas, o autor faz uma proposta de nova classificação dos direitos transindividuais, para se apartar da classificação em direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: “A proposta da presente tese é no sentido de que há necessidade de que os direitos transindividuais, em decorrência de seu variado perfil, sejam cindidos em três categorias, de acordo com a sociedade que os titulariza, sob a perspectiva da lesão ou ameaça de lesão que é afirmada no processo e que sustenta a pretensão de tutela. A compreensão dessas três categorias, contudo, demanda o estabelecimento de duas premissas teóricas, a primeira, relacionada ao objeto conceituado e, a segunda, relativa aos conceitos de conflituosidade e complexidade” (VITORELLI, 2015, p. 74). Trata-se, portanto, de uma classificação em função do tipo de conflito, e não do tipo de direito (DIDIER JUNIOR e ZANETI JUNIOR, 2017, p. 88). Classificam-se os litígios coletivos, com base nesta proposta, como litígios globais, locais e de difusão irradiada.

<sup>18</sup> “A legitimação ao processo coletivo é extraordinária: autoriza-se um ente a defender, em juízo, situação jurídica de que é titular um grupo ou uma coletividade. Não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica discutida” (DIDIER JUNIOR e ZANETI JUNIOR, 2017, p. 191, grifos dos autores).

<sup>19</sup> “Uma ação coletiva, por definição, envolve a tutela de interesses compartilhados por outras pessoas, que não atuam formalmente no processo. Em qualquer ação dessa natureza, a pretensão deduzida estará vinculada a uma coletividade, categoria, classe ou grupo de pessoas, não pertencendo o bem tutelado, com exclusividade, às partes formais do processo” (ROQUE, 2016, p. 157).

<sup>20</sup> “‘Representante’, aqui, deve ser considerado como sinônimo de ‘porta-voz’: o autor da ação coletiva é um porta-voz dos interesses do grupo, sendo seu portador em juízo” (GIDI, 2003, p. 61-62).

adequada: legitimado ativo deve reproduzir no debate processual os interesses, argumentos e pontos de vista do grupo representado.

A fim de que tal representatividade adequada seja resguardada, concorda-se com as três etapas de verificação da legitimidade na tutela coletiva: i) verificação se o pretense representante está legitimado por lei a ser autor ou réu coletivo; ii) controle jurisdicional *in concreto*, para aferir se, de fato, o representante possui condições *a priori* de representar o grupo; iii) controle jurisdicional da *condução* do legitimado, isto é, se além de ter condições o legitimado efetivamente atua de maneira adequada no processo (DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 211).

Outras medidas podem ser adotadas para fins de ampliação dos debates, composição da esfera pública e participação dos grupos, tais como a realização de audiências públicas, a intervenção de *amici curiae*, bem como a despolarização do processo mediante a ideia de processos estruturantes (ou estruturais), que merecem abordagem por trabalho específico.

## Conclusão

No republicanismo, o conceito de não-dominação ocupa centralidade na definição de liberdade, justiça, igualdade e democracia, ao passo que ao cidadão e aos grupos deve ser franqueado o acesso a instituições deliberativas e dialógicas nas quais seja possível o exercício da voz de contestação contra atos de dominação.

No Estado Democrático Constitucional brasileiro, o Poder Judiciário se apresenta como instituição republicana que preenche o modelo bidimensional de democracia contestatória, tendo em vista algumas características do ordenamento jurídico brasileiro, como o amplo acesso à justiça e a doutrina da *judicial review*.

Ademais, por influência da ideologia do formalismo-valorativo, o processo é visto como instrumento de democracia direta e de participação, e sua conceituação em função do contraditório – este formado pelos direitos de informação, reação e influência e deveres de cooperação e debate – fortalece a ideia de democracia deliberativa, dialógica, racional e contestatória, permitindo a manifestação de voz contra os atos de dominação. Portanto, o processo pode ser instrumento de contestação e de não-dominação.

Entretanto, nos processos coletivos, em que há a atuação de um substituto processual, e não propriamente do grupo atingido, existe a necessidade de verificação (controle) da adequada representação deste por aquele, isto é, torna-se imprescindível a verificação da capacidade de o substituto ser fiel porta-voz dos interesses do grupo, afinal, se a voz do grupo representado não ecoar no processo e não tiver possibilidade de influenciar o seu rumo, o processo, em si mesmo, será instrumento de dominação.

Portanto, com base na teoria republicana da não-dominação, o controle judicial da representatividade adequada é imprescindível para assegurar voz aos grupos dominados, com vistas à maximização da liberdade e da justiça.

## Referências

- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. Teoria do Processo Civil. v. 01. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BERLIN, Isaiah. La traición de la libertad. Seis enemigos de la libertad humana. México: FCE, 2004.
- \_\_\_\_\_. Quatro ensaios sobre a liberdade. Disponível em <[http://issuu.com/donaldstewart4/docs/cl\\_ssicos\\_liberais\\_-\\_sum\\_rio\\_-\\_qu?e=10030327/5820969](http://issuu.com/donaldstewart4/docs/cl_ssicos_liberais_-_sum_rio_-_qu?e=10030327/5820969)>. Acesso em 20 jun. 2016.
- BÜLOW, Oskar von. La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Trad.: Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964.
- BURGO, Vitor. O impacto do federalismo fiscal no processo de controle jurisdicional de políticas públicas. 2014. 199 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2003, vol. I.
- CABRAL, Antonio do Passo. Contraditório (princípio do-). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org). Dicionário de princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2011.
- \_\_\_\_\_. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. Revista de Processo, vol. 126, ago./2005.
- ELIAS, Maria L. G. R. Isaiah Berlin e o debate sobre a liberdade positiva e a liberdade negativa. Disponível em: < [http://www.cienciapolitica.org.br/wp-content/uploads/2014/04/5\\_7\\_2012\\_16\\_36\\_12.pdf](http://www.cienciapolitica.org.br/wp-content/uploads/2014/04/5_7_2012_16_36_12.pdf)>. Acesso em 21 jun. 2016.
- FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Campinas: Bookseller, 2006.
- GIDDENS, Anthony. A constituição da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. Revista de Processo, 2003, nº 108, p. 61-70.
- LEMONS, Arthur L.; VINCENZI, Brunela V. Prazos processuais civis e a luta por reconhecimento da pessoa com deficiência. Revista Jurídica da FEPODI, 2017 (no prelo)
- MADUREIRA, Claudio Penedo. Formalismo, instrumentalismo e formalismo-valorativo. Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, Vol. X, nº 3, 2015.
- MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. 219 f. Tese (Doutorado em Ciências Políticas). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2008.
- MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2015.
- NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (orgs.). Teoria do processo.

- Panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1.
- PETTIT, Philip. Groups agents are not Expressive, Pragmatic or Theoretical Fictions. *Revista Erkenntnis*, vol. 79, p. 1641-1662, também disponível em: <[https://www.academia.edu/34275710/Group\\_Agents\\_are\\_not\\_Expressive\\_Pragmatic\\_or\\_Theoretical\\_Fictions](https://www.academia.edu/34275710/Group_Agents_are_not_Expressive_Pragmatic_or_Theoretical_Fictions)>. Acesso em 09 nov. 2017.
- \_\_\_\_\_. Keeping republican freedom simple: on a difference with Quentin Skinner. Disponível em: <[https://www.princeton.edu/~ppettit/papers/Keeping\\_PoliticalTheory\\_2002.pdf](https://www.princeton.edu/~ppettit/papers/Keeping_PoliticalTheory_2002.pdf)>. Acesso em 20 dez. 2015b.
- \_\_\_\_\_. Republican freedom and contestatory democratization. Disponível em: <[https://www.princeton.edu/~ppettit/papers/RepublicanFreedom\\_DemocracysEdges\\_1999.pdf](https://www.princeton.edu/~ppettit/papers/RepublicanFreedom_DemocracysEdges_1999.pdf)>. Acesso em 26 dez. 2015a.
- \_\_\_\_\_. *Republicanism: a theory of freedom and government*. New York: Oxford University Press, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Teoria da liberdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- RODRIGUES, Cíntia Luzardo. Principais aspectos do neorrepblicanismo de Phillip Pettit. Disponível em <<http://pensamentoplural.ufpel.edu.br/edicoes/06/02.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2015.
- ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos? In: ZANETI JUNIOR, Hermes. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 157-183.
- THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, vol. 168, fev./2009.
- VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. 715 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Paraná, Curitiba, 2015.
- ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da Justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2ª Ed. São Paulo, Atlas: 2014.