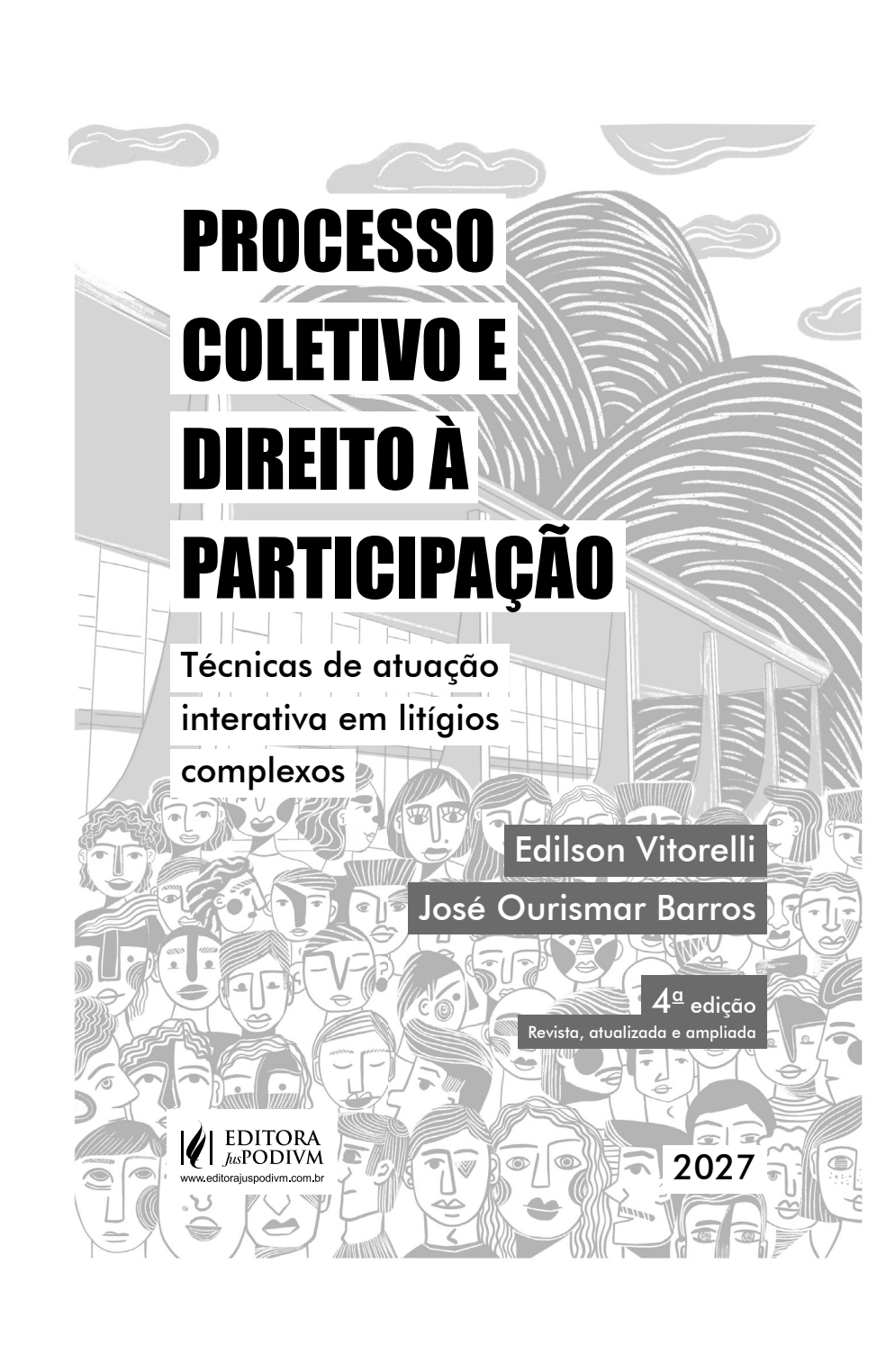




PROCESSO COLETIVO E DIREITO À PARTICIPAÇÃO

Técnicas de atuação
interativa em litígios
complexos

Edilson Vitorelli

José Ourismar Barros

4ª edição

Revista, atualizada e ampliada



EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

2027

O DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO

Para quem quer se soltar invento o cais.

Milton Nascimento e Ronaldo Bastos

1.1. INTRODUÇÃO

Neste capítulo será desenvolvido um estudo acerca do devido processo legal no contexto da teoria dos litígios coletivos. Esse é um tema que já foi trabalhado em obras anteriores¹, mas sem o qual os capítulos subsequentes não encontrariam parte de seu embasamento. Por essa razão, é importante trazer novamente esses conceitos à consideração, ainda que de maneira mais sintética e mais adequada aos temas que serão abordados nos capítulos seguintes.

O tema central deste capítulo é a demonstração de alguns pontos razoavelmente simples de se aferirem: 1) as regras explícitas do processo coletivo brasileiro, legalmente previstas, são insuficientes para dar conta das distinções entre os diferentes litígios coletivos passíveis de serem verificados empiricamente; 2) os litígios coletivos afetam grupos, os quais, apesar de não participarem do processo coletivo, são os titulares dos direitos materiais litigiosos; 3) esses grupos apresentam diferentes caracterizações, o que implica distintas necessidades materiais e, via de consequência, a demanda por técnicas processuais ajustadas a elas; 4) o devido processo legal coletivo significa dar aos grupos titulares dos direitos materiais oportunidades significativas de participação processual que variem de acordo com o perfil do litígio.

1. O leitor que pretender aprofundar-se especificamente nos temas tratados neste capítulo deve consultar: VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo: dos Direitos aos Litígios Coletivos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2019. E também: VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

Assim, o marco teórico que será apresentado neste capítulo pretende embasar essas afirmações e fornecer um ponto de partida para os capítulos subsequentes.

1.2. CONCEITO DE LITÍGIO COLETIVO

O primeiro conceito que demanda esclarecimento é o de *litígio coletivo*. Litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes. Em inglês, são referidos como *disputes*. De acordo com Humberto Theodoro Júnior, “lide e litígio são vocábulos sinônimos e correspondem a um evento anterior ao processo”². *Litígio coletivo* é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais. É isso que distingue o *litígio coletivo* dos *litígios individuais*. Dessa forma, o litígio coletivo ocorre quando um grupo de pessoas é lesado enquanto sociedade, sem que haja, por parte do adversário, atuação direcionada contra alguma dessas pessoas em particular, mas contra o todo.

Nesses termos, quando um alfaite lesa dez de seus clientes, o que existe é uma dezena de litígios individuais, decorrentes de relações que se estabelecem e se desenvolvem isoladamente. Mesmo que a lesão ocorrida nos dez eventos seja idêntica, não se tratará de um litígio coletivo, já que, como as relações se desenvolvem *intuitu personae*, essa identidade decorrerá de cadeias causais distintas, não de uma decisão geral, que incide sobre todos os contratos. Por outro lado, quando uma empresa produtora de alimentos em larga escala reduz o seu controle de contaminação e permite que insetos sejam misturados aos seus produtos³, atingindo os respectivos compradores, o litígio é coletivo, uma vez que a cadeia de eventos do qual ele decorre não se relaciona com qualquer daqueles consumidores que adquiriram os produtos, mas com a coletividade de clientes

2. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (§ 8º).

3. O Superior Tribunal de Justiça já lidou com casos desse tipo em mais de uma ocasião. Ver, por exemplo, REsp 747.396-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 09/03/2010; REsp 1.239.060-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/05/2011; REsp 1.424.304-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/03/2014.

da empresa. Essas pessoas se envolvem no litígio enquanto grupo, enquanto sociedade⁴.

1.2.1. Conceito de sociedade

Em obra anterior⁵, demonstrou-se que o conceito de sociedade admite, para os estudiosos da Sociologia, múltiplas acepções. Na expressão de Bauman⁶, ele é performativo, pois cria a entidade que nomeia. Cada sociólogo, ao longo dos mais de duzentos anos com os quais conta a disciplina, criou seu próprio conceito de sociedade. Definir sociedade, portanto, não é uma tarefa fácil nem para o sociólogo. Trata-se de uma “categoria zumbi”, na expressão de Ulrich Beck⁷. Naquela ocasião, optou-se, entre as várias classificações possíveis, pela que foi realizada por Anthony Elliott e Bryan Turner: a possibilidade de se visualizar a sociedade como *estrutura*, como *solidariedade* e como *criação*⁸.

A sociedade como *estrutura* é o conjunto de concepções que veem a sociedade como um discurso de ordem social, normas e estrutura, com prioridade para o conjunto em detrimento do indivíduo. É uma linha que surge ainda com a Sociologia clássica de Durkheim⁹ e Marx. A sociedade como estrutura tem uma forte interseção com a teoria do Estado, que é a sua manifestação mais evidente. A sociedade, para Durkheim, é um todo orgânico, e não uma agregação de indivíduos, o que o identifica como fundador do funcionalismo estrutural. Nes-

4. É claro que essa diferenciação poderá, em alguns casos, ser tênue. Afinal de contas, os indivíduos só existem em sociedade e a sociedade só existe em indivíduos. Pretender fazer uma diferenciação estática e incontornável entre questões individuais e questões coletivas é um exercício artificial, cujo valor se limita aos propósitos que estão abordados no texto.

5. VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025. (Capítulo 2).

6. BAUMAN, Zygmunt. Between us, the generations. In: LAROSSA, Jorge (Org.). *On generations: on the coexistence between generations*. Barcelona: Fundació Viure i Convivre, 2007. p. 365-376.

7. “Zombie categories are ‘living dead’ categories which govern our thinking but are not really able to capture the contemporary milieu.” SLATER, Don; RITZER, George. Interview with Ulrich Beck. *Journal of Consumer Culture*, n. 1, p. 261, 2001.

8. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012.

9. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 35). Essa interpretação não é unânime entre os sociólogos. Pedro Bodê de Moraes, por exemplo, afirma que “diferentemente do que se afirma a respeito da inexistência ou desimportância do indivíduo na teoria durkheimiana, acreditamos que a noção de indivíduo é exatamente um dos principais pontos de inflexão e tensão do texto do sociólogo francês [...]”. MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. Émile Durkheim: para uma Sociologia do mundo contemporâneo. In: CODATO, Adriano Nervo (Org.). *Tecendo o presente – oito autores para pensar o século XX*. Curitiba: Sesc/PR, 2006.

se sentido, como o Estado provê a orientação geral da sociedade¹⁰, os direitos individuais somente podem florescer sob a proteção da autoridade do Estado, que, por isso, intrinsecamente representa os interesses dos governados¹¹.

O segundo viés de análise é o da sociedade como *solidariedade*. Aqui se encontram os autores com preocupação com as ideias de comunidade e de solidariedade social, unidos por um discurso que busca a realização de um ideal de cuidado, sentimento, afeição e simpatia, capaz de criar uma comunidade de sentimento. Elliott e Turner agregam nesse grupo autores como Ferdinand Tönnies, Hegel e Habermas¹², sugerindo que essa linha de pensamento ganhou força no período posterior à Segunda Guerra Mundial, com as políticas keynesianas que introduziram, no continente europeu, a ideia de que o Estado deveria arcar com provisões que permitissem o bem-estar dos cidadãos. A sociedade como solidariedade é uma *sticky society*, uma sociedade em que se valoriza a lealdade do membro para com o grupo, na qual é difícil entrar – o que implica restrições à migração – e da qual é difícil sair – o abandono é caracterizado, frequentemente, como deslealdade ou até mesmo traição¹³. As teorias da sociedade como *solidariedade* supõem que a afeição natural e o diálogo, existentes nas comunidades, são a base para a democracia. Os códigos morais são espontaneamente compartilhados entre os diversos grupos de indivíduos.

Finalmente, Elliott e Turner elaboram o elenco das teorias que tratam a sociedade como *criação*. A tentativa aqui é ir além da abstração da sociedade como *estrutura*, que ignora a singularidade do indivíduo, mas também da nostalgia e do sentimentalismo da sociedade como *solidariedade*. O ponto central, para essas teorias, é a criatividade social, a abertura à inovação. Há um substrato imaginativo no coração das relações sociais. A sociedade, tal como

10. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 50). Ver, de modo geral, DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. 2. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

11. "But Durkheim goes on to suppose that the state thereby inevitably represents the interests of those it rules, save in certain excepcional and 'pathological' circumstances." GIDDENS, Anthony. *A contemporary critique of historical materialism: the Nation-State and violence*. University of California Press, 1985. p. 18.

12. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 74).

13. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 74).

vista nessas concepções, é uma sociedade “elástica”. Explicam Elliott e Turner:

A metáfora da elasticidade social nos provê uma ferramenta valiosa para a análise das sociedades modernas, que estão atualmente muito afastadas do mundo fixo e estruturado das sociedades tradicionais [...]. Enquanto as sociedades tradicionais eram tipicamente vinculadas ao território, as pessoas agora vivem em sistemas sociais que são apenas indiretamente conectados ao espaço físico. Enquanto as sociedades tradicionais eram ligadas pelo sangue e pelo solo, muitas relações sociais contemporâneas acontecem online. Nós nos propomos a pensar essas sociedades em termos de “elasticidades” porque as relações sociais são esticadas no tempo e no espaço¹⁴.

Assim, na visão dos autores, não se pode mais compreender a sociedade como se as relações sociais existissem apenas nas formas da Sociologia clássica do século XIX. Por exemplo, não se pode mais ignorar ou pretender descartar as relações sociais conduzidas no mundo virtual com o simples argumento de que são fragmentadas e não duradouras, o que as tornaria irrelevantes¹⁵. O mundo virtual, inexistente nas origens do pensamento sociológico, vem afirmando, especialmente nos últimos anos, seu potencial para alterar o “mundo real”.

Na sociedade como *criatividade*, as relações sociais estão em constante mutação, o que a torna radicalmente descentralizada, indeterminada e fluida¹⁶. A melhor referência, entre os sociólogos clássicos, para esse tipo de concepção, seria Georg Simmel. Enquanto os outros pais da Sociologia concebem a sociedade como uma totalidade, Simmel a reputa um fenômeno secundário. O principal, para o autor, é o que ele denomina “sociação”, que são as *interações*, desde as mais efêmeras até as mais duradouras, que, ao mesmo tempo, aproximam e afastam as pessoas. Nas palavras de Elliott e Turner, “Simmel descreve a sociedade como uma teia de interações entre os indivíduos, composta de fios invisíveis de sociabilidade”¹⁷. Simmel afirma que, em sentido amplo, “a sociedade existe onde quer que

14. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 109).

15. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 110).

16. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 113).

17. ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012. (p. 114).

vários indivíduos entram em interação”¹⁸. Assim, “unidade em sentido empírico nada mais é do que interação de elementos. [...] Um Estado é uma unidade porque entre seus cidadãos existe a correspondente relação de ações mútuas”¹⁹.

Logo, se a sociedade não é nada além das relações entre indivíduos, é preciso abrir mão dos fundamentos metafísicos tradicionais que procuravam fundamentá-la, segundo Elliott e Turner. É impossível tratar a sociedade como um objeto estático. Ela é algo que acontece, que está acontecendo. Não há sociedade feita. Há o fazer sociedade, um processo que está sempre em andamento²⁰.

1.2.2. Os litígios coletivos de acordo com os conceitos de sociedade: indicadores

A partir dos conceitos de sociedade, brevemente expostos, e considerando que um *litígio coletivo* é um conflito que envolve uma sociedade, é possível desenvolver diferentes acepções de *litígios coletivos*.

Para tanto, é preciso indicar, em primeiro lugar, quais variáveis serão levadas em consideração. Quer dizer, quais características desses litígios coletivos são relevantes para distingui-los uns dos outros? A proposta é considerar como indicadores os conceitos de *conflituosidade* e *complexidade*.

1.2.2.1. Conflituosidade

Conflituosidade é o indicador que representa o grau de conflito interno ao grupo que está envolvido no litígio. Os grupos não são entidades monolíticas, cujos integrantes pensam de modo idêntico sobre a solução de um problema. Esse grau de concordância ou discordância, dentro do grupo, pode ser maior ou menor, dependendo das características do litígio. Se os indivíduos são afetados pelo litígio de modo mais grave, é natural que queiram opinar mais e, com isso, dividirjam mais. Além disso, se essas pessoas não têm vínculos de so-

18. SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Org. Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Ática, 1983. (p. 59).

19. SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Org. Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Ática, 1983. (p. 60).

20. MACEDO, Evaristo de. Prefácio. In: SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Org. Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Ática, 1983. (p. 21).

lidariedade ou visões de mundo em comum, também é provável que não concordem com as possíveis soluções do problema.

De outro lado, se as pessoas compartilham uma perspectiva social, ou se o impacto individual do litígio coletivo é pequeno, é mais provável que elas possam chegar a um acordo quanto a uma solução ou, pelo menos, que não estejam suficientemente interessadas em fazer suas próprias opiniões prevalecerem. Ademais, se os modos como as pessoas são atingidas pelo litígio são diferentes, é provável que elas tenham divergências acerca do modo como ele poderá ser resolvido. Como as pessoas tendem a preferir soluções que favoreçam suas próprias situações, a diversidade de impactos fará com que elas passem a divergir entre si acerca de qual seria o resultado desejável do litígio.

Embora possa parecer simples, o conceito de conflituosidade rompe com uma importante ideia no âmbito dos litígios coletivos: a noção de que os grupos podem ser tratados como se fossem um indivíduo, ou como se fossem uma entidade amorfa, que tem um pensamento próprio. Grupos são formados por pessoas, as quais, como já mencionado, eventualmente, vão discordar da forma como um problema deve ser resolvido.

Dessa mudança de perspectiva deriva o afastamento de uma premissa fundamental do pensamento da doutrina processual coletiva brasileira, que é a ideia de que os direitos transindividuais são *indivisíveis*. Se há diferentes interesses no seio do mesmo litígio coletivo, isso significa que uma decisão não vai dar a todas as pessoas a mesma tutela. Algumas ficarão satisfeitas, outros não. Não é correto afirmar que a decisão, seja qual for, atenda ou desatenda, na mesma medida, os interesses de todos os integrantes da coletividade²¹.

Assim, quando se observa o direito transindividual pelo prisma do *litígio*, ele não é indivisível, já que cada integrante do grupo experimenta seus impactos de forma diferente. A tutela do direito material, obtida ao final, também não será indivisível, já que impactará de modos distintos nas vidas dos integrantes do grupo, de acordo com suas posições em relação à lesão.

21. Pedro Dinamarco afirma a concepção aqui criticada nos seguintes termos: “nos interesses difusos, o objeto (ou o bem jurídico) é indivisível, na medida em que não é possível proteger um indivíduo sem que essa tutela não atinja automaticamente aos demais membros da comunidade que se encontram na mesma situação. Ou atinge todos, ou não atinge ninguém”. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 53.

1.2.2.2. *Complexidade*

Conforme tratado anteriormente, a *conflituosidade* é um indicador que analisa o grau de concordância entre os indivíduos que integram o grupo. Quanto maior a intensidade do impacto, a diferença de posições sociais e de modos como o litígio impacta os indivíduos, maior será a *conflituosidade*.

A *complexidade*, por sua vez, não deriva da relação entre o litígio e o grupo, mas da relação entre o litígio e o Direito. *Complexidade* é um elemento que deriva das múltiplas possibilidades de tutela de um direito. Um *litígio coletivo* será *complexo* quando se puder conceber variadas formas de tutela da violação, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são cogitáveis, juridicamente. Em outras palavras, a *complexidade* deriva da dúvida no modo como a decisão acerca do litígio deva ser tomada ou deva ser implementada. A tutela, entendida como resultado concreto da atividade jurisdicional sobre o direito material, não é de fácil apreensão, seja em termos de accertamento do direito, seja em termos de sua implementação empírica.

Assim, por exemplo, um litígio coletivo sobre a despoluição de um rio é complexo, porque há inúmeras formas pelas quais o resultado prático desejado pode ser obtido, sem que se possa dizer, *a priori*, que uma delas seja a correta, a única exigível, juridicamente. Há, ainda, estratégias de mitigação e de compensação do dano ambiental que são admitidas pelo ordenamento jurídico com razoável dose de flexibilidade. Quanto mais variados forem os aspectos da lesão e as possibilidades de tutela, maior será o grau de complexidade do litígio²². Quanto mais fácil for a visualização da solução jurídica e prática da controvérsia, menor será a sua complexidade. Assim, a *complexidade* é exógena ao grupo, enquanto a *conflituosidade* é endógena.

Com efeito, a doutrina costuma referir que cabe ao legitimado coletivo pleitear a tutela do direito ameaçado ou violado. Em vários casos, a definição dos contornos do pedido não é problemática. Há litígios coletivos em que a pretensão é unívoca e de fácil apreensão pelo legitimado coletivo, acarretando uma decisão fácil para o juiz. São litígios coletivos *simples*. Entretanto, há outros litígios coletivos,

22. Também se vale do conceito de complexidade no contexto da tutela coletiva, embora com outro sentido, GAVROSNIKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva*. São Paulo: RT, 2011. p. 44.

que serão aqui denominados *complexos*, em que nem a pretensão nem a tutela jurisdicional a ser prestada podem ser definidas de modo unívoco pelos envolvidos²³. Por exemplo, se um grupo de consumidores adquire um pacote de produto que deveria conter um quilograma, mas tem apenas novecentos gramas, há um *litígio coletivo simples*. Nessa situação, não é preciso grande esforço para definir que a pretensão do grupo lesado será a compensação pelos cem gramas faltantes. Ela assumirá, de modo evidente, uma das três hipóteses de reparação alternativamente previstas no art. 18, § 1º, do CDC. Por via de consequência, a definição da tutela jurisdicional a ser prestada se reveste de considerável simplicidade, variando apenas de acordo com a comprovação ou não dos fatos que compõem a causa de pedir.

Muito diferente é a situação com a qual se defrontam os legitimados coletivos em casos atinentes, por exemplo, a *conflitos socioambientais*. Se uma coletividade é lesada pela construção de usina hidrelétrica que desloca pessoas, alaga terras de comunidades tradicionais, altera o curso do rio, interfere nas relações interpessoais dos moradores, abala a dinâmica socioeconômica da região, diminui a ictiofauna, modifica o trajeto das estradas, extingue espécies animais endêmicas, impede a realização de determinadas atividades produtivas e piora as condições de saneamento, está-se diante de uma miríade de pretensões coletivas que dificilmente serão unívocas ou de fácil apreensão pelo legitimado coletivo e pelo juiz²⁴.

23. Essa distinção é inspirada no pensamento de HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001. p. 166. Hart demonstra, ao longo de sua obra, considerável preocupação com a diferenciação entre hipóteses jurídicas que permitem a aplicação imediata das regras e outras que exigem interpretação do juiz. Seu objetivo é demonstrar que ambas as situações convivem no ordenamento jurídico, de modo que não podem ser tratadas uniformemente. Afirma o autor: "A primeira vista, o espetáculo parece paradoxal: os tribunais estão aqui a exercer poderes criadores que estabelecem critérios os últimos, pelos quais a validade das próprias leis que lhes atribuem jurisdição como juízes deve ela própria ser testada. Como pode uma constituição atribuir autoridade para dizer o que é a constituição? Mas o paradoxo desaparece, se nos lembrarmos que embora cada regra possa ser de teor duvidoso em alguns pontos, é, na verdade, uma condição necessária de um sistema jurídico existente que nem toda a regra esteja sujeita a dúvidas em todos os pontos. A possibilidade de os tribunais disporem de autoridade em certo tempo dado para decidir estas questões de limite respeitantes aos critérios últimos de validade, depende apenas do facto de que, nesse tempo, a aplicação de tais critérios a uma vasta zona do direito, incluindo as regras que atribuem autoridade, não suscita dúvida, embora o respectivo alcance e âmbito preciso suscitem. [...] Os tribunais têm jurisdição para os resolver [os casos nebulosos] através da escolha entre as alternativas que a lei deixa em aberto, mesmo se preferirem disfarçar essa escolha apresentando-a como uma descoberta".

24. Também percebeu essa característica, embora sem fazer a distinção aqui explicitada. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 9. ed. São Paulo: RT, 2019. p. 80.

Conforme se observa, quando se trata de litígios coletivos *simples*, não é problemático que o legitimado coletivo e o juiz definam a extensão e os contornos da pretensão e da tutela jurisdicional. Todavia, se a situação versar sobre um litígio coletivo *complexo*²⁵, haverá possibilidade de que essa tutela se revista de múltiplas formas e não será claro, *ex ante*, qual, dentre as possibilidades, é a mais eficaz para a reparação ou a prevenção da lesão ao bem jurídico. Também não ficará claro qual a pretensão desejada pela coletividade lesada.

Assim, *litígios coletivos complexos* são aqueles que envolvem, mais do que uma simples aplicação do direito, análises relacionadas à eficiência, à economicidade, à proporcionalidade e à desejabilidade, para a sociedade, de uma determinada solução. É bom lembrar que a ponderação de tais fatores é expressamente autorizada pelo art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), acrescentado em 2018. Nos *litígios simples*, pelo contrário, a solução para a controvérsia é dada pela subsunção dos fatos à norma jurídica, de modo mais direto.

1.2.3. Os litígios coletivos de acordo com os conceitos de sociedade: tipologia

Apresentados os conceitos de sociedade que se adotam como marco teórico, e construídos os indicadores que poderão ser utilizados para demonstrar, empiricamente, as variações existentes entre os tipos de litígios, é possível delinear uma tipologia dos *litígios coletivos*. Esses tipos variarão em *complexidade* e em *conflituosidade* em razão das características dos grupos que são afetados por eles. Assim, para a *teoria dos litígios coletivos*, a titularidade do direito é definida a partir das características do *litígio*, não a partir de uma análise abstrata dos *direitos*, em situação de integridade. O caso é constitutivo da titularidade.

25. A terminologia dialoga com a utilizada nos Estados Unidos, embora tenha um sentido diferente. Naquele país, as *class actions* estão inseridas no gênero *complex litigation*. Curiosamente, contudo, o significado dessa expressão não é unívoco no seu país de origem, tendo, como dizem Tidmarsh e Transgrud, um caráter de “*I-know-it-when-I-see-it*”. Em linhas gerais, sob a designação de *complex litigation* estão os litígios que demandam do Judiciário atuação para além do que dele se espera em um processo comum, independentemente da natureza do direito material subjacente. São exemplos dessa modalidade os casos de litígios antitruste de grandes dimensões, a fase de implementação de decisões de dessegregação racial ou as demandas relacionadas às lesões provocadas pela exposição ao amianto. Em outras palavras, complexos são os casos nos quais o sistema processual ordinário não funciona bem para solucionar a disputa. Ver TIDMARSH, Jay; TRANSGRUD, Roger H. *Complex litigation: problems in advanced civil procedure*. Nova York: Foundation Press, 2002.

Cada violação interage com o direito transindividual para fixar-lhe um conteúdo único e irrepetível, que constituirá o ponto de partida para sua análise. Por exemplo, cada vez que o meio ambiente é violado, produz-se um novo conceito de meio ambiente, cujos titulares serão definidos a partir das características da violação e com o objetivo de se tratar o litígio dela decorrente, oferecendo-lhe, se for o caso, tutela jurisdicional. Logo, cada litígio coletivo apresenta um direito transindividual único e específico, decorrente da interação entre o direito íntegro e a violação, que pode ser enquadrado em categorias de acordo com as diferentes situações de violação. Propõe-se, da mesma forma que Elliott e Turner dividiram os diferentes conceitos de sociedade, fixar três categorias de litígios transindividuais, às quais correspondem distintas atribuições de titularidades de acordo com a natureza da lesão.

1.2.3.1. Litígios coletivos de difusão global (litígios globais)

A primeira categoria de litígios transindividuais é dada pelas situações nas quais a lesão não atinge diretamente os interesses de qualquer pessoa. Um vazamento de óleo, em quantidade relativamente pequena, em uma perfuração profunda, no meio do oceano²⁶, não atinge diretamente qualquer pessoa. Fora o interesse compartilhado por todo ser humano em relação ao ambiente planetário, ninguém é especialmente prejudicado pelo dano decorrente desse tipo de lesão. Nessa situação, em que a violação a um direito transindividual não atinge, de modo especial, qualquer pessoa, sua titularidade deve ser imputada à sociedade entendida como estrutura. Essa é a categoria que se aproxima das formulações atuais do processo coletivo, que veem a sociedade como um ente supracoletivo, despersonalizado, que defende seus interesses pela aplicação do ordenamento jurídico, interpretado por pessoas autorizadas a tanto²⁷. Aqui não se trata de proteger o bem jurídico porque sua lesão interessa especificamente a alguém, mas porque interessa, genericamente, a todos.

26. Em 01/02/2012, o Ministério Público Federal em São José dos Campos instaurou inquérito civil público para investigar um vazamento de quantidade equivalente a 160 barris de petróleo em um dos campos de perfuração do pré-sal. A referência ao caso pode ser encontrada em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2012/02/mpf-abre-inquerito-para-apurar-vazamento-de-oleo-no-pre-sal.html>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

27. Ver item 2.1 e ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*, op. cit., p. 41. Agradeço a Hermes Zaneti Jr. pelos comentários que propiciaram o melhor esclarecimento deste tópico.

Essa categoria também inclui as situações em que a lesão aos membros do grupo é quantificável individualmente, mas pouco significativa para cada um deles. Nesse cenário, é improvável que eles se importem em participar da definição acerca do modo como o litígio será resolvido, bem como que estejam preocupados em receber, individualmente, a reparação.

Em outras palavras, *litígios coletivos globais* são aqueles que afetam a sociedade de modo geral, mas que repercutem minimamente sobre os direitos dos indivíduos que a compõem. Apresentam baixa *conflituosidade*, tendo em vista o pouco interesse dos indivíduos em buscar soluções para o problema coletivo. Sua *complexidade* pode ser alta ou baixa, dependendo da dificuldade de se definir antecipadamente o modo de prestação da tutela jurisdicional; mas a tendência é que seja baixa, uma vez que a lesão costuma se espalhar uniformemente pela sociedade.

A tutela jurisdicional, nos *litígios globais*, deve buscar realizar o bem-estar coletivo, prendendo-se pouco à satisfação dos indivíduos que integram a sociedade. Como eles são pouco lesados, é mais interessante buscar soluções coletivamente valiosas do que empreender esforços para que pequenas reparações individuais sejam realizadas.

1.2.3.2. *Litígios coletivos de difusão local (litígios locais)*

Litígios coletivos locais são aqueles em que o litígio, embora coletivo, atinge pessoas determinadas, em intensidade significativa, capaz de alterar aspectos relevantes de suas vidas. Essas pessoas, todavia, compartilham algum tipo de laço de solidariedade social (sociedade como *solidariedade*), que as faz pertencentes a uma comunidade, diferenciando-se dos demais segmentos sociais. É o caso de lesões graves causadas a direitos de grupos indígenas, minorias étnicas, trabalhadores de determinada empresa etc.

No *litígio local*, a *conflituosidade* é moderada, uma vez que, ao mesmo tempo em que as pessoas querem opinar sobre a resolução do litígio, interessando-se pelas atividades que são desenvolvidas ao longo de um eventual processo e, provavelmente, discordando entre si acerca delas, a identidade de perspectivas sociais, dada pelo pertencimento à mesma comunidade, fornece um elemento de união que impede que as divergências entre essas pessoas, embora existentes – nenhum grupo social é uniforme –, sejam elevadas o bastante para

ofuscar o objetivo comum. A *complexidade* é variável, mas tende a ser mais alta que nos *litígios globais*, dada a necessidade de que a tutela jurisdicional seja capaz de prover reparação tanto do ponto de vista individual quanto do coletivo.

A diferença em relação à primeira categoria é marcante. O dano ambiental ocorrido no interior do território tradicional de uma comunidade indígena causa a essa comunidade efeitos mais pronunciados que em todo o restante da sociedade mundial. Dessa forma, a única solução compatível com a realidade é atribuir a essa comunidade a titularidade do direito violado. Não é admissível supor que o dano ambiental provocado pela extração mineral ilícita em território indígena interesse aos índios da mesma forma que aos demais habitantes do Brasil ou do mundo. O vínculo cultural existente entre o indígena e o território, que vai além de um simples vínculo de propriedade²⁸, acentua vertiginosamente a relação do grupo indígena com o dano, o que o torna insignificante, por comparação, para os indivíduos que lhe são exteriores.

Em síntese, os *litígios locais* são aqueles em que a lesão é tão importante do ponto de vista coletivo quanto do individual. A lesão afeta uma sociedade especificamente diferenciada por seus laços de solidariedade, motivo pelo qual pode ser denominada, tecnicamente, *comunidade*. Seus resultados impactam significativamente na vida dos indivíduos que a compõem, de modo que suas vidas podem ser alteradas de maneira considerável, dependendo da solução que for dada ao litígio.

É possível estender a categoria dos *litígios locais* para criar um *segundo círculo*, englobando situações nas quais os integrantes do grupo compartilham um laço de solidariedade mais tênue, decorrente de se colocarem na mesma perspectiva social. O termo “perspectiva social” é utilizado aqui no sentido que lhe atribui Young²⁹. Perspectivas sociais são visões de mundo que derivam da posição que a pessoa ocupa na sociedade, independentemente de suas opiniões ou de seus interesses. A perspectiva social, ao contrário dos interesses e das opiniões, pode

28. Sobre essa questão, ver VITORELLI, Edilson. *Estatuto do Índio*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018; VITORELLI, Edilson. *Estatuto da Igualdade Racial e comunidades quilombolas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

29. YOUNG, Iris Marion. *Inclusion and democracy*. Nova York: Oxford University Press, 2000.

ser inconsciente e condiciona a compreensão que os indivíduos têm de determinados eventos sociais e suas consequências.

O *segundo círculo* engloba pelo menos quatro níveis distintos de solidariedade, que podem ser expressos na seguinte ordem, do maior para o menor grau: 1) litígios coletivos relativos ao direito do trabalho; 2) litígios coletivos atinentes a vítimas de um mesmo acidente; 3) litígios coletivos relativos aos tratamentos de saúde disponíveis para pessoas portadoras da mesma doença; 4) litígios coletivos que envolvem minorias sociais em geral, tal como as minorias raciais, de gênero, de orientação sexual etc.

Os trabalhadores não compõem uma comunidade, mas têm um inegável posicionamento social comum em cada uma das categorias profissionais, que lhes atribui perspectiva social relativamente uniforme, da qual decorre certa identidade de reivindicações, e um peculiar modo de ver a relação laboral³⁰. As condições trabalhistas na indústria metalúrgica interessam exponencialmente mais aos empregados nessa atividade do que aos advogados, mesmo que estes possam se interessar em viver em uma sociedade na qual os metalúrgicos têm boas condições de trabalho. Por essa razão, é possível afirmar que, se houver litígios quanto aos direitos trabalhistas, eles pertencem à sociedade de trabalhadores atingidos por sua lesão ou ameaça de lesão³¹.

As vítimas ou os parentes das vítimas de um mesmo acidente, bem como os portadores de uma mesma doença, também desenvolvem entre si, frequentemente, um grau de solidariedade em relação ao litígio. Mesmo que os integrantes do grupo tenham visões de mundo diferentes em relação a todos os demais aspectos da sua existência, especificamente em relação ao litígio, elas são solidárias e perseguem

30. A posição do texto é coerente com MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 110, anotando o menor grau de conflituosidade existente nos direitos coletivos, em relação aos difusos.

31. Existe, entre os autores de direito coletivo do trabalho, a mesma indecisão acima registrada, relativamente a um paradigma individualista, coletivista ou intermediário da titularidade dos direitos transindividuais trabalhistas. Há uma considerável – e desnecessária – dosagem de sociedade como estrutura no pensamento trabalhista. Ver, nesse sentido, SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Trad. Mozart Russomano e Carlos Alberto Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 11, referindo-se a interesses “de uma pluralidade de pessoas [...]”. Mas não é a soma dos interesses individuais, mas a sua combinação”; SANTOS, Ronaldo Lima. *Teoria das Normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 147, aludindo a “uma síntese dos interesses de sujeitos determinados ou determináveis que formam um grupo, uma coletividade ou uma categoria organizada e coesa”.

objetivos, em considerável medida, comuns. As vítimas querem ser indenizadas, os doentes querem que sejam disponibilizados os tratamentos mais abrangentes possíveis. Não é por outra razão que essas pessoas frequentemente criam associações³² para auxiliar na busca das reivindicações comuns. É claro que o vínculo entre essas pessoas é mais tênue se comparado com o dos indígenas ou o dos trabalhadores, mas não é negligenciável.

Finalmente, a *perspectiva social* mais tênue, mas ainda pertencente aos *litígios locais*, se refere aos integrantes de uma minoria. Não parece difícil sustentar, por exemplo, que os direitos relativos à igualdade de gênero pertencem às mulheres. O mesmo se poderia dizer de outras minorias, como as raciais ou de orientação sexual, quando o direito litigioso se relaciona à perspectiva social que perpassa e identifica o próprio grupo, ainda que, entre seus membros, possa haver divergências sobre como lidar com a violação e qual o melhor resultado esperado.

Conquanto se reconheça que esse grupo é o que exibe o vínculo mais tênue, quando se assume o ponto de vista do litígio, não se pode imaginar que os homens tenham tanto a dizer quanto as mulheres na definição dos rumos da tutela do direito à igualdade de gênero. Não cabe ao grupo majoritário impor ao grupo minoritário sua visão sobre o litígio ou sobre o melhor caminho para a obtenção da tutela do direito. Do contrário, o grupo minoritário seria vítima de autoritarismo ou paternalismo (que nada mais é que um “autoritarismo mascarado”) por parte da maioria. Dessa maneira, o interesse das mulheres em que a igualdade de gênero seja tutelada de acordo com suas visões é tão mais pronunciado que, por comparação, torna as posições masculinas irrelevantes. É por essa razão que as mulheres, assim como as demais minorias, podem ser consideradas titulares dos direitos relativos à condição que lhes faz minoritárias.

A tutela jurisdicional, nos *litígios locais*, deve enfocar a reparação aos indivíduos, ênfase que deve ser tanto maior quanto mais pronunciado for o impacto individual do litígio na vida das pessoas. A solução coletiva advirá como consequência da realização da tutela para os indivíduos. No *segundo círculo dos litígios locais*, em que o

32. Por exemplo, Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria, Associação das Vítimas de Acidentes do Trabalho, Associação dos Familiares e Amigos das Vítimas do Voo TAM JJ3054, Associação Brasileira de Familiares de Vítimas do Voo Air France 447, Associação dos Anjos de Realengo, Associação de Vítimas de Erros Médicos, entre muitas outras.

impacto da lesão nas vidas dos indivíduos começa a diminuir, a ênfase na reparação coletiva pode crescer.

1.2.3.3. *Litígios coletivos de difusão irradiada (litígios irradiados)*

A terceira e última categoria de *litígios coletivos* compreende os *litígios de difusão irradiada*. Nesses casos, a sociedade atingida é lesada de modos qualitativa e quantitativamente distintos entre os seus integrantes, dando origem a subgrupos que não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidos, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio. Isso faz com que suas visões acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas³³. Esses eventos dão ensejo a litígios mutáveis³⁴ e multipolares³⁵, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio.

Exemplifique-se com os conflitos decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica. Se, no início do processo de licenciamento, são discutidos os impactos prospectivos da instalação do empreendimento, em seu aspecto social e ambiental, com o início das obras o cenário pode mudar, pois a chegada de grandes contingentes de trabalhadores a dinâmica social é alterada. Os problemas passam a ser outros, muitas vezes imprevistos, e os grupos atingidos já não são os mesmos que eram no primeiro momento, em que se decidiam os contornos do projeto. Na seara ambiental, altera-se o curso ou o fluxo das águas do

33. Conforme notou MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 49.

34. A mutabilidade desses conflitos é ressaltada por MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Direitos difusos: conceito e legitimação para agir*. 9. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 110-114.

35. A multipolaridade é utilizada aqui para se referir à existência, pelo menos potencial, de um grande número de opiniões concorrentes quanto ao conflito. Cabe observar que há uma importante vertente do estudo dos conflitos que nega a existência de conflitos multipolares, afirmando que eles sempre redundarão em bipolaridade. Cf. ENTELMAN, Remo F. *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 86. O autor assevera que, embora existam conflitos com atores múltiplos, como a Segunda Guerra Mundial ou um conflito ambiental (ele exemplifica: um ator contaminante, um grupo de vizinhos desse ator, o grupo de empregados que trabalha na empresa poluidora, o município, que deve defender o meio ambiente, mas também quer arrecadar os impostos e que representa tanto os vizinhos quanto os trabalhadores), há que se insistir na bipolaridade do conflito. Em situações de conflitos com múltiplos atores, dentro de cada campo, seus integrantes estarão unidos contra o adversário por determinados objetivos. Os conflitos que possam existir entre eles são rápida e previamente resolvidos ou postergados. É o que Entelman chama de magnetismo conflitual. Elie Eid demonstra que a multipolaridade e dinamicidade do conflito pode ocorrer também em litígios individuais. Ver EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. *Revista de Processo*, v. 297, p. 39-77, 2019.