

Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva

Edilson Vitorelli*

Sumário

1. A história de um problema. 2. Litígios coletivos. 3. Os litígios, a sociedade e o problema da indivisibilidade. 4. A conflituosidade. 5. A complexidade. 6. Proposta para um novo conceito de litígio coletivo. 7. Litígios coletivos globais. 8. Litígios coletivos locais. 9. Litígios coletivos irradiados. 10. Conclusão. Referências.

Resumo

O presente trabalho apresenta uma proposta de reconstrução dos conceitos relacionados ao processo coletivo, desenvolvidos no Brasil e adotados em diversos países da Ibero-América. Demonstra-se que as noções de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conquanto historicamente relevantes, são inadequadas e imprecisas para a condução empírica do sistema processual. Propõe-se, a partir dessa constatação, o desenvolvimento de uma classificação de litígios coletivos, cujos conceitos são construídos indutivamente, a partir de casos tratados em processos coletivos. Sustenta que a tipologia de litígios é capaz de orientar, mais precisamente, a propositura, processamento e decisão de ações coletivas.

Abstract

This paper presents a proposal to reconstruct the basic concepts that orient collective redress. They were developed in Brazil and exported to many countries in Ibero-America. I demonstrate that the notions of diffuse, collective and individual homogenous rights are unprecise and inadequate to orient a collective redress system. I propose to replace these concepts with a typology of collective rights, built from a perspective of the rights that have been violated.

Palavras-chave: Processo civil. Tutela coletiva. Direitos transindividuais.

* Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia com estudos no Max Planck Institute for Procedural Law. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre pela Universidade Federal de Minas Gerais. Procurador da República. Visiting scholar na Stanford Law School. Visiting researcher na Harvard Law School. Professor e coordenador de pós-graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor e coordenador de ensino na Escola Superior do Ministério Público da União. Professor do mestrado da Universidade Católica de Brasília.

Keywords: *Civil procedure. Collective redress. Transindividual rights.*

1. A história de um problema¹

Entre 1977 e 1981, José Carlos Barbosa Moreira escreveu quatro artigos que estavam destinados a se tornar a certidão de nascimento dos debates do processo coletivo². Barbosa Moreira lamentava a pouca utilização da ação popular, cuja lei data de 1965, e antevia o crescimento incessante de situações “em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas”³. Embasado em doutrina italiana, o autor estabeleceu os contornos dos direitos chamados coletivos e difusos, preocupando-se sobretudo com estes, uma vez que “o interesse que se quer tutelar não é função dele [do vínculo entre os titulares], mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis”⁴. Paralelamente, Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior publicaram textos com preocupações e debates similares⁵, atentando para o avanço da vida social, não acompanhado pelo direito. Como afirmou Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, “trata-se, na realidade, de assunto dos mais graves e preocupantes surgidos no campo do direito”⁶.

A atenção dedicada ao tema por esses autores fez com que, ao longo da década de 1980, o assunto ganhasse destaque, transformando-se em tema de debates acadêmicos, seminários de pós-graduação, ciclos de palestras e projetos de lei. Tudo isso redundaria na aprovação, entre meados da década de 1980 e início da década de 1990, de um expressivo arcabouço legislativo que constitui, até hoje, a base do sistema de tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil.

Passados mais de trinta anos desses debates, a tutela dos direitos de grupo é uma realidade consolidada no Brasil, seja em termos doutrinários, acadêmicos, legislativos ou jurisprudenciais. A análise do direito comparado permite considerar o

¹ As ideias descritas neste trabalho foram desenvolvidas mais detalhadamente em VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2019. Esta obra foi vencedora do prêmio Mauro Cappelletti, atribuído pela International Association of Procedural Law – IAPL de melhor livro de processo do mundo, escrito por um autor com menos de 40 anos.

² São eles: A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados “interesses difusos”. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: primeira série. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 110 a 123. O artigo referido é, originalmente, de 1977, ano da primeira edição da obra. Posteriormente, em BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, foram recolhidos três artigos: *A proteção jurídica dos interesses coletivos*, p. 173 a 181, escrito em 1980, *A legitimação para a defesa dos “interesses difusos” no direito brasileiro*, p. 183 a 192, redigido em 1981 e *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*, p. 193 a 221, datado de 1982.

³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: primeira série, cit., p. 110.

⁴ Idem, p. 112.

⁵ São eles: GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela dos Interesses difusos. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 12, 1979 e OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos. In: *Estudos sobre o Amanhã*: ano 2000. Caderno 2. São Paulo, 1978. Ambos os textos são retomados por seus respectivos autores em GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984.

⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 9. Esta obra reúne os textos das conferências proferidas no “Seminário sobre a tutela dos interesses coletivos”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em dezembro de 1982.

Brasil como detentor de um sistema pleno de tutela coletiva⁷, ao mesmo tempo em que diversos outros países aprovaram reformas processuais destinadas a introduzir, em alguma medida, esses mesmos conceitos.

Ocorre que esses conceitos, apesar de se mostrarem pragmaticamente úteis, não foram teoricamente desenvolvidos de modo muito preciso. A primeira impressão que se tem a partir da leitura dos artigos que inauguraram os debates acerca do processo coletivo no Brasil é a sensação generalizada de perplexidade. Kazuo Watanabe demonstra bem esse sentimento⁸:

Devo confessar, inicialmente, que vim para a palestra de hoje com a apreensão de um jogador de xadrez que vai a uma disputa levando o equipamento sem saber se está com as peças completas.

O tema realmente reclama meditação profunda e o estudo a que procedi não me dá, ainda, a segurança de estar com os elementos completos.

O desconforto de Watanabe era compartilhado por todos naquele momento. Barbosa Moreira⁹, ao iniciar sua obra primeira sobre o assunto, busca distinguir um primeiro grupo de casos em que há mais de um titular ativo ou passivo da obrigação, situação para a qual o processo individual tradicional encontra soluções, de dois outros grupos, mais problemáticos. O primeiro deles é a situação em que existe uma relação jurídica base que une titulares de um determinado direito, mas o interesse de cada um deles nasce de um interesse derivado dessa relação e não propriamente de seu conteúdo. Como o direito objeto da relação é indivisível, a situação demandará solução uniforme para todos os titulares, independentemente de quem seja o demandante.

A segunda situação é a que provoca maiores desconfortos. É aquela em que não existe sequer relação jurídica base. Os titulares de um determinado direito se vinculam apenas por circunstâncias de fato “muitas vezes acidentais e mutáveis”, de modo que é impensável “a decomposição do interesse comum a tais pessoas num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades análogas, mas distintas”.

Barbosa Moreira reiterará que “o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos superlativamente

⁷ Cf. CAMPOS, Santiago Pereira. Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América. In: *I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions*. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012, p. 203-245.

⁸ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdiccional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 85.

⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: primeira série. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 111.

difícil, a individualização exata de todos os componentes”¹⁰. Em seguida, o autor afirma: “deixaremos de lado a própria questão fundamental nessa perspectiva: se se trata de posições jurídicas verdadeiramente identificáveis como *direitos* dos membros da coletividade ou de meros *interesses reflexamente protegidos*”¹¹. Para a perspectiva de Barbosa Moreira, essa é uma questão menor, como o autor esclarece em seguida:

O problema, aliás, muito relevante em nível teórico, já o é menos ao ângulo prático: desde que se esteja persuadido – e o consenso, a tal respeito, vai-se tornando universal – da necessidade de assegurar aos titulares proteção jurisdicional eficaz, não importará tanto, basicamente, saber *a que título* se lhes há de dispensar tal proteção. Afinal de contas, inexistente princípio *a priori* segundo o qual toda situação jurídica que se candidate à tutela estatal por meio do processo deva obrigatoriamente exibir carta de cidadania entre os *direitos*, no sentido rigoroso da palavra.

Aí está a primeira das simplificações do debate. É certo que os direitos difusos e coletivos, sobretudo os difusos, não se enquadram no sistema tradicional de classificação dos direitos, em uma estrutura relacional em que se verifique um credor, uma prestação e um devedor. Mas também é certo que, até aquele momento, ninguém havia desenvolvido outra classificação que pudesse dar conta da titularidade desses direitos. A saída encontrada por Barbosa Moreira foi afastar a discussão acerca da natureza ou titularidade desses direitos ou interesses, desde que eles tivessem tutela adequada. Se o processualista carioca considerava que a resposta a essa questão estava fora dos limites do trabalho a que se propunha naquele momento, o fato é que ela permanece sem resposta até a atualidade. Ada Pellegrini Grinover, por exemplo, considerou que essa categoria de interesses sequer poderia ser denominada de “direitos”, já que tal denominação demandaria uma total reformulação do conceito clássico de direito subjetivo¹².

A dúvida permaneceu no debate da década de 1980¹³, com seu reflexo mais visível na redação do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, cujo anteprojeto foi elaborado pelo mesmo grupo de autores que protagonizavam as discussões do processo coletivo. A preocupação do art. 81 do CDC foi caracteristicamente de natureza processual: evitar que os direitos difusos fossem vistos como meros interesses e, nesse aspecto, não passíveis de tutela jurisdicional¹⁴. A missão foi perfeitamente cumprida.

¹⁰ Idem, p. 112-113.

¹¹ Idem, p. 113.

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 150.

¹³ Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, cit., p. 9 e ss., utiliza as locuções direitos e interesses ora de modo alternativo, ora cumulativamente, mas não esclarece se atribui sentido distinto às expressões.

¹⁴ Kazuo Watanabe (In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª ed, vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2011,

Quando o Estado pretendeu excluir de tutela algumas espécies de direitos de grupo, se viu obrigado a fazê-lo por alteração legislativa¹⁵.

A pergunta, então, permaneceu sem resposta: o que são e de quem são os interesses ou direitos transindividuais? Apesar de existir uma conceituação legal, ela toma como pressuposto a necessidade de tutela desses direitos e não a definição de sua natureza. É claro que não há objeção preliminar à adoção de um conceito pragmático, ou mesmo a não se adotar conceito algum. Contudo, conforme se demonstrará, o pragmatismo fez com que determinados problemas, já identificados na década de 1980, ficassem sem solução.

Ao longo dos anos, foi possível perceber que a insuficiência conceitual se reflete empiricamente e é capaz de causar problemas para a condução dos processos, os quais repercutirão, mais cedo ou mais tarde, nos sistemas Ibero-Americanos que também adotaram esses conceitos.

A proposta que se apresenta no restante deste artigo é delinear uma alternativa aos conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que viabilize um encaminhamento mais hábil a conduzir os processos que versam sobre eles.

2. Litígios coletivos

O primeiro passo para compreender a teoria dos litígios coletivos é esquecer tudo o que já se aprendeu sobre a classificação de direitos. A teoria tradicional pressupõe que existem direitos individuais, que pertencem a pessoas, e direitos coletivos, que pertencem a grupos. Esses direitos coletivos (em sentido amplo) são divididos entre difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos.

O ponto de partida da teoria dos litígios coletivos é oposto. Em vez de partir do abstrato, dos direitos, para depois tentar explicar a realidade, ela parte do concreto, dos casos que existem para, então, criar uma classificação. Como toda construção jurídica interessa muito mais nos casos em que há desacordo acerca da conduta devida, e não nos casos em que há acordo, a teoria é construída sobre a análise de casos em relação aos quais há conflitos envolvendo grupos. Ela parte, portanto, de litígios coletivos.

p. 70), afirma: “A necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos determinável impediu por muito tempo que os ‘interesses’ pertinentes, a um tempo, a toda uma coletividade e a cada um dos membros dessa mesma coletividade (...) pudessem ser havidos como juridicamente passíveis de proteção. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava essa tutela jurídica. Com o tempo, a distinção doutrinária entre interesses simples e interesses legítimos permitiu um pequeno avanço, com a outorga de proteção da tutela jurídica a estes últimos. Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que outrora se tinha como mero interesse na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro da tutela jurídica e jurisdicional”.

¹⁵ Trata-se da Medida Provisória 2.180-35/2001, que, sendo resultante de sucessivas reedições da Medida Provisória 1.798/1999, permanece em vigor em razão do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001. O texto foi incluído no parágrafo único do art. 1º da LACP a partir da Medida Provisória 1984-19/2000, em vigor a partir de 30.06.2000, dispondo que “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS — ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

É bom observar que todos os litígios coletivos que foram utilizados para a construção da teoria efetivamente aconteceram. Nenhum caso foi inventado. Isso se deve ao objetivo de criar uma teoria que explique a realidade, em vez de se criar uma realidade hipotética, apenas para que ela se adapte à construção teórica. Toda a teoria dos litígios coletivos foi construída empiricamente.

Litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes. Em inglês, os litígios são referidos como *disputes*. A atuação da jurisdição, na modalidade contenciosa, pressupõe um litígio. O Poder Judiciário não é órgão de consulta ou aconselhamento das partes. No processo individual, os conflitos se estabelecem entre indivíduos, retratados nos famosos exemplos de “Caio contra Tício”. Sendo os titulares dos direitos litigiosos, essas pessoas terão condições de definir de que modo atuarão para resolvê-lo e, se houver processo, elas se posicionarão como partes.

Litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, que experimenta o conflito coletivamente. Isso significa que, conquanto possa haver nuances acerca dos efeitos do conflito sobre cada uma das pessoas que compõem o grupo, elas estão, de maneira geral, envolvidas no mesmo problema. Elas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais.

Não se deve associar esse conceito ao instituto processual do litisconsórcio, que pressupõe uma aglomeração de autores e réus. O litígio é uma situação fática. Um litígio individual se desenvolve entre uma pessoa e outra e decorre diretamente de relações que se desenvolvem entre elas, *intuito personae*. Em litígios coletivos, o problema que opõe o grupo à parte contrária é comum, em maior ou menor grau, aos membros do grupo e suas características individuais têm pouca ou nenhuma relevância para a solução do problema. Um grupo de pessoas está envolvida em um conflito que as afeta de maneira coletiva. Não interessa, por enquanto, de que modo esse litígio vai ser resolvido.

Mas o que diferencia um litígio coletivo de um conjunto de litígios individuais? Por exemplo, se dez pessoas vão ao mesmo alfaiate, contratam a produção de um terno sob medida e o alfaiate comete o mesmo erro nos dez casos, estamos diante de um litígio coletivo? E se essas mesmas dez pessoas compram latas de leite condensado, produzido industrialmente, contendo pedaços de insetos, esse seria um litígio coletivo?¹⁶

No primeiro caso, temos dez litígios individuais. Os contratos firmados com o alfaiate são estabelecidos individualmente e de forma específica para cada pessoa. Os erros só são iguais entre si por coincidência, mas são cometidos em circunstâncias distintas. Não existe, nesse caso, uma relação entre o alfaiate e o grupo de consumidores que leve o produtor a tomar decisões que os afetem coletivamente. O produtor lesa os consumidores individualmente.

¹⁶ Trata-se de caso real: REsp 1.239.060-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/5/2011.

Por outro lado, o fabricante de leite condensado produz sem saber quem será o seu comprador. As decisões que toma acerca das precauções contra contaminantes em sua cadeia de produção afetam a todos os consumidores, sem levar em consideração quem é a pessoa que comprará o produto. Se existem dez consumidores que sofreram a mesma lesão, é provável que existam muitos mais por ela afetados, mas com pedaços de barata insuficientemente grandes para serem percebidos a olho nu. O produtor lesa os consumidores coletivamente.

Assim, o litígio coletivo é aquele em que a relação jurídica que se estabelece toma em conta o grupo como ente coletivo, sem levar em consideração as características dos indivíduos que o compõem, ou as relações jurídicas nas quais eles se envolvem, isoladamente consideradas. O que caracteriza um litígio coletivo é que o grupo se envolve no conflito como ente coletivo, não como um conjunto de indivíduos isoladamente considerados.

Finalmente, um aperfeiçoamento terminológico. A referência a grupo, coletividade ou classe de pessoas é feita pela literatura jurídica de maneira atécnica, esquecendo que esses fenômenos são estudados por outra ciência, a Sociologia. Por essa razão, parece mais adequado dizer, daqui por diante, que os litígios coletivos são aqueles que envolvem a sociedade.

3. Os litígios, a sociedade e o problema da indivisibilidade

Conforme já mencionado, a principal premissa da teoria dos litígios coletivos é a de classificar litígios, não direitos. A teoria não responde a quem pertence o meio ambiente de uma ilha virgem e deserta, que se localize no meio do Oceano Pacífico. O que ela pretende responder é a qual sociedade pertence esse direito, caso ele se torne litigioso, de modo a definir como essa sociedade vai atuar na solução do litígio.

Assim, da mesma forma que, para Bauman¹⁷, a sociedade é um conceito performativo, que cria a entidade que nomeia, as características do litígio coletivo definem a acepção de sociedade que deverá ser considerada como titular do direito, para determinar a tutela adequada daquela lesão ou ameaça¹⁸.

O primeiro efeito prático dessa mudança de ponto de partida é que não se pode mais falar em indivisibilidade dos direitos difusos ou coletivos. Pode até ser que esses direitos sejam indivisíveis, enquanto íntegros, mas quando ocorre o litígio, não se pode dizer que todas as lesões coletivas atingem, da mesma forma, a todas as pessoas, nem que, quando ocorrer a reparação, todas elas serão beneficiadas do mesmo modo. Não é assim que as coisas acontecem na vida.

¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. Between us, the generations. In: LAROSSA, Jorge (org.). *On generations: On the coexistence between generations*. Barcelona: Fundació Viure i Conviure, 2007, p. 365-376.

¹⁸ Por brevidade, se deixará de repetir a expressão “ou ameaça de violação” daqui por diante, ficando entendido que, sempre que se trata de violação, não se está pressupondo apenas a lesão já consumada, mas também a ameaça de lesão, que ensejaria a tutela inibitória, ou ainda a simples prática do ato proibido, que acarretaria a tutela de remoção do ilícito.

Em outras palavras, os direitos coletivos, enquanto íntegros, não compõem o patrimônio de pessoas específicas, não têm valor econômico, não podem ser transacionados ou apreendidos individualmente, nem usufruídos em cotas. Mas isso não significa que, dada a prática do ilícito ou a existência de lesão ou ameaça de lesão ao direito, os litígios coletivos necessariamente atinjam ou interessem, da mesma forma, todas as pessoas¹⁹.

Isso quer dizer que, embora a doutrina venha repetindo que os direitos essencialmente coletivos são indivisíveis, e que a indivisibilidade seja expressamente mencionada nos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 81 do CDC, essa característica só existe quando se considera o direito íntegro. Quando ocorre a lesão, é fácil perceber que todos os habitantes do país ou do planeta não serão afetados da mesma forma. Isso dependerá das características da própria lesão.

Por exemplo, não parece difícil refutar a ideia de que a poluição do ar, causada pela queima da palha da cana-de-açúcar no município de Piracicaba/SP²⁰, interesse, na mesma medida, aos habitantes de Piracicaba e aos habitantes de Porto Alegre ou de Buenos Aires. Somente seria possível argumentar que existe interesse de todos na proteção do ecossistema planetário se se pretendesse trazer para o Direito os postulados da teoria do caos²¹, que afirma que a mais mínima alteração ambiental interessa a todos os habitantes do planeta, em razão dos efeitos imprevisíveis ou cumulativos que pode acarretar. Essa proposição, ainda que interessante, pouco se coaduna com a realidade, na qual se observa que um grande número de lesões ambientais só tem relevância do ponto de vista local, não interessando a indivíduos ou sociedades geograficamente distanciadas. Por essa razão, não parece se confirmar empiricamente a afirmação de que, em relação aos direitos difusos, “instaura-se uma união tão firme, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos e, reciprocamente, a lesão a um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”²².

Outra obscuridade no debate quanto à titularidade supostamente indivisível dos direitos transindividuais é se a referência pertencer a todos, se dirige a todos os habitantes (ou à sociedade) de cada país ou do planeta? Essa informação fica

¹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 174. Como o próprio autor ressalta, trata-se de uma construção baseada na doutrina de Andrea Proto Pisani.

²⁰ O Ministério Público Federal tratou da questão da queima da palha da cana-de-açúcar em Piracicaba nos autos da Ação Civil Pública 0002693-21.2012.4.03.6109, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba. A petição inicial, bem como outros materiais relacionados ao caso, estão disponíveis em <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/12-04-12-2013-mpf-quer-suspensao-imediata-da-queima-da-palha-da-cana-na-regiao-de-piracicaba>.

²¹ Postulado físico que afirma que, em sistemas dinâmicos complexos, os resultados finais são sensíveis às menores variações nas condições iniciais. A formulação de Edward Lorenz, em 1963, ficou conhecida como “efeito borboleta”.

²² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 174.

usualmente oculta por trás do caráter “indeterminado e indeterminável” do grupo ou dos indivíduos titulares do direito²³.

No entanto, esse dado é crucial. Pretender que um direito difuso pertence apenas à população ou à sociedade brasileira soa como fundar o conceito em uma visão nacionalista do século XIX, desvinculada do mundo global, caracterizado fundamentalmente pela transnacionalização da regulação do Estado-nação e pela progressiva irrelevância das fronteiras políticas²⁴. A recorrência de conflitos coletivos transnacionais demonstra o anacronismo dessa pretensão. Ricardo Luis Lorenzetti nota que, com o surgimento da sociedade de massa e da economia global, regidas pela evolução tecnológica, criam-se inúmeros riscos que têm o potencial de se expandir para além das fronteiras nacionais²⁵. Também Michele Taruffo atenta para o problema, observando que “no atual mundo globalizado, a administração da justiça e a proteção de direitos não podem ser consideradas – como tem sido até agora – como questões pertencentes apenas à soberania pós-wesphaliana de estados-nação”²⁶.

Em realidade, o que se percebe é que algumas lesões de fato interessam, coletivamente, a todas as pessoas do planeta. É o caso, por exemplo, do aquecimento global. Por outro lado, lesões ambientais mais localizadas, cujo impacto repercute apenas sobre o ecossistema local, como a remoção da cobertura vegetal de uma área de preservação permanente, não têm essa dimensão. Como se percebe, mais uma vez, avaliar as características da lesão é fundamental.

Assim, se as lesões difusas e coletivas não são indivisíveis, porque não são experimentadas da mesma forma, por todas as pessoas, não existe, desse ponto de vista, diferença entre os direitos difusos e coletivos, de um lado, e os individuais homogêneos, de outro. Todo litígio que envolve uma sociedade tem um aspecto coletivo, repercutindo sobre aquela organização social, mas também tem uma dimensão individual, pertinente a cada um de seus integrantes.

Percebe-se, com isso, o quão artificial é a tentativa de diferenciar direitos coletivos de individuais. O indivíduo não existe fora do coletivo e a sociedade não existe sem indivíduos. Um litígio coletivo atinge uma sociedade, o que significa que também atinge os indivíduos que a compõem. Do mesmo modo, lesões causadas a indivíduos,

²³ Gidi, ao contrário da maioria, observa, em nota de rodapé, que seu uso de comunidade não se refere à comunidade brasileira como um todo, mas uma comunidade “fluida e mais ou menos ampla, a depender do direito material em questão”. Apesar disso, o autor não soluciona o problema aqui debatido porque insiste que essa comunidade é formada de pessoas indeterminadas e indetermináveis, bem como que a questão da determinabilidade dessas pessoas é “questão absolutamente irrelevante e dispensável para a sua proteção em juízo”. GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 22. O que se pretende demonstrar aqui, no sentido oposto ao defendido pelo ilustre autor, é que essa questão não é nem irrelevante nem dispensável para a adequada proteção desses direitos em juízo.

²⁴ Ver, nesse sentido, SANTOS, Boaventura de Souza. *La Globalizacion Del Derecho: los nuevos Caminos de La regulacion y la emancipacion*. Bogotá: ILSA, 1998, p. 74 e ss.

²⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 13.

²⁶ TARUFFO, Michele. Notes on the collective protection of rights. In: *I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions*. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012, p. 23-30. A citação está na p. 27.

coletivamente, e não singularmente, também afetarão, em alguma medida, a sociedade à qual eles pertencem. Há uma circularidade na relação entre indivíduos e sociedade que não pode ser desfeita no âmbito do processo. Fora de exemplos acadêmicos e caricaturais, indivíduos e sociedade sempre estarão reciprocamente implicados.

Porém, conforme antecipado, nem todos os litígios coletivos têm as mesmas características. Depois de analisar concretamente vários deles, foi possível encontrar duas características cuja variação permite auxiliar na compreensão da nova classificação que será proposta. Elas são a conflituosidade e a complexidade, descritas abaixo.

4. A conflituosidade

Há algum tempo, a doutrina brasileira já percebeu que os litígios coletivos são caracterizados pela sua “conflituosidade”²⁷. É certo que, na realidade empírica, muitas vezes se encontram interesses contrapostos, afirmados a partir da mesma situação subjacente, sem que se possa imaginar, de imediato, que uma posição esteja certa e outra, errada. A queima da palha da cana-de-açúcar, por exemplo, por mais repreensível que seja do ponto de vista ambiental, viabiliza a colheita manual do produto, de forma que a sua proibição pode acarretar elevação acentuada do desemprego em certas localidades, causando, assim, lesão a essas municipalidades e a seus habitantes, com o comprometimento de outros valores sociais, tais como a saúde, a educação e a segurança pública. Logo, o combate a uma conduta ambientalmente lesiva pode causar prejuízos aos próprios integrantes da comunidade que se beneficiaria imediatamente da sua eliminação.

Essa percepção de que uma situação concreta contém em si interesses conflitantes já representa um avanço em relação às formulações originais relativas ao processo coletivo, ainda na década de 1980. Barbosa Moreira, em passagem muito citada, indagava-se acerca da irreparabilidade das lesões difusas, nos seguintes termos²⁸:

Quem será o lesado quando se deixa ruir um exemplar precioso da nossa arquitetura barroca, ou quando se autoriza a instalação de indústria poluente junto a uma praia onde o povo costuma banhar-se, ou quando se sonegam ao público informações sobre circunstâncias que aconselham a adoção, por todos, de cautelas especiais para a defesa da saúde? (...)

²⁷ PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 50, atribui a Ada Pellegrini Grinover a adoção do termo no direito brasileiro, a partir da tradução do termo “*conflittualità*”, utilizado por Massimo Villone. CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*, nº 30, p. 361-402, 1975, também faz referência à “*conflittualità di massa*” que caracteriza a sociedade contemporânea. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.93 e ss., no sentido de que os direitos difusos são caracterizados pela indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, a intensa conflituosidade e a duração efêmera.

²⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito processual Civil*. 3ª. Série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 178.

Como recuperar a obra de arte destruída? Quem trará de volta os pássaros afugentados pelo desmatamento, os peixes mortos pelos detritos lançados à água. (...)

Esses exemplos não se resolvem com a aparente simplicidade com a qual são postos. A autorização para a instalação de uma indústria poluente pode ter levado em conta outros fatores, como um juízo administrativo entre a quantidade de frequentadores da praia e o avanço social passível de ser proporcionado pelo empreendimento. Via de regra, toda atividade humana – inclusive o banho de mar – é poluente, encarregando-se a legislação ambiental de sopesar o impacto da poluição e o benefício da atividade.

Todavia, ainda que a percepção acerca da conflituosidade inerente aos direitos transindividuais seja correta, a doutrina não conseguiu desenvolver solução para além dela. Se existe o conflito, qual deve ser a conduta do juiz? Essa pergunta fica sem resposta porque se imagina a conflituosidade como um elemento da indivisibilidade dos direitos coletivos. No entanto, ela denota o oposto. 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, eis que atenderá ou desatenderá, em medidas diferentes, os interesses dos integrantes da sociedade.

Em outras palavras, se três pessoas são titulares do mesmo meio ambiente, mas uma teria seus interesses fortemente atingidos em razão de uma providência decorrente da procedência de uma demanda, enquanto a segunda teria algo a perder com o julgamento de improcedência da mesma pretensão e a terceira seria indiferente a ambos os resultados, é difícil enxergar como as três podem ser, de modo idêntico, titulares desse direito. Essa incompatibilidade entre a teoria e a realidade decorre da incompleta definição tanto do grupo afetado pela decisão, quanto do significado sociológico do caráter conflituoso das relações entre seus integrantes.

Em conclusão, conflituosidade é a medida do desacordo interno à própria sociedade, acerca de qual seria a tutela adequada do direito material violado. Há casos pouco conflituosos, em que os indivíduos que integram a sociedade estão de pleno acordo sobre o modo de realizar a sua tutela ou em que o impacto da lesão sobre sua esfera individual é tão reduzido que eles não se importam suficientemente com ela para ter opiniões que possam gerar discordância. Em outros termos, ou a solução é óbvia, e nenhum dos lesados discorda dela, ou a lesão é tão pequena que ninguém se importa suficientemente com ela para gerar uma discordância.

Por outro lado, há casos em que o impacto da lesão sobre os indivíduos que compõem a sociedade é significativo e as pessoas, além de se importarem com ele, discordarão sobre qual é o melhor caminho para propiciar a sua tutela. Haverá quem prefira a reparação de modos, quantidades ou qualidades distintos. Esse conflito interno à sociedade, a que a doutrina norte-americana chama de *intra-class conflict*, é uma das características que variará nos diferentes tipos de litígio.

Cabe observar que, em algumas situações, o conflito será indistinguível do próprio direito afirmado em juízo. Há direitos que são, em si, conflituosos. O processo, então, será capaz de atribuir soluções parciais, que decorrem de seu próprio escopo finito no tempo – todo processo tem fim – mas o direito, após o processo, poderá ser tão ou mais conflituoso do que era antes dele. O processo coletivo realiza a ideia de Carnelutti, para quem o processo talvez consiga apenas “fazer que cesse a contenda, o que não quer dizer fazer que cesse o conflito, que é imanente”²⁹.

5. A complexidade

Da mesma forma que a intensidade dos conflitos no interior da sociedade envolvida no litígio coletivo pode variar, também pode variar a complexidade do próprio litígio.

A doutrina costuma referir que cabe ao legitimado coletivo pleitear a tutela do direito ameaçado ou violado. Em inúmeros 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. Mas há outros litígios coletivos, que serão aqui denominados complexos, em que nem a pretensão, nem a tutela jurisdicional a ser prestada podem ser definidas de modo unívoco pelos envolvidos³⁰.

Por exemplo, se um grupo de consumidores adquire um pacote de produto que deveria conter um quilograma, mas contém 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. 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 sociedade 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, se está diante de uma miríade de pretensões coletivas que dificilmente serão unívocas ou de fácil apreensão pelo legitimado coletivo e pelo juiz³¹.

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Vol. 1. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

³⁰ Essa distinção é inspirada no pensamento de HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001, p. 166.

³¹ Também percebeu essa característica, embora sem fazer a distinção aqui explicitada, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 80. A análise de sua posição será retomada adiante.

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 complexo³², haverá possibilidade de que essa tutela se revista de múltiplas formas e nunca será claro, *ex ante*, qual, entre as possibilidades, é a mais eficaz para a reparação ou prevenção da lesão ao bem jurídico. Também não restará claro qual a pretensão desejada pela coletividade lesada.

Litígios coletivos complexos são, portanto, litígios para os quais se pode admitir desacordo razoável sobre qual seria a tutela adequada do direito material, enquanto os litígios simples são aqueles em que a reparação se manifesta de maneira unívoca.

6. Proposta para um novo conceito de litígio coletivo

A proposta que se apresenta a seguir, com base nas premissas enunciadas, é a de que, quando vistos sob o prisma do litígio, os direitos coletivos pertencem não “à sociedade”, ou “a todos”, mas a acepções distintas de sociedade, definidas a partir de parâmetros sociológicos. Trata-se de analogia com uma premissa da mecânica quântica. De acordo com o princípio da incerteza de Heisenberg, o ato de medir a posição de uma partícula subatômica só é possível pela interação da partícula com um instrumento de medição. Todavia, essa interação acarreta alteração de sua posição, o que faz com que a medição só seja válida para o momento em que ocorre, sendo impossível determinar a posição da partícula em qualquer outro momento, anterior ou posterior à sua realização.

Da mesma forma que o universo quântico não se comporta de acordo com a mecânica newtoniana, os direitos coletivos não se comportam os individuais. A passagem da norma objetiva para o direito subjetivo não se opera do mesmo modo quando o direito é coletivo. Essa subjetivação depende da violação. Ela faz com que possam ser delimitados e sua titularidade definida, de acordo com cada litígio. Isso não significa que, em outro litígio, anterior ou posterior, essa definição seja aplicável. Cada violação interage com o direito coletivo 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, se produz um novo conceito de meio ambiente, pertencente à sociedade atingida pela lesão. Essa

³² 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 Trangsrud, um caráter de “I-know-it-when-I-see-it”. Em linhas gerais, a 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; TRANGSRUD, Roger H. *Complex litigation: problems in advanced civil procedure*. New York: Foundation Press, 2002.

sociedade é composta 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. Assim, cada litígio coletivo apresenta um direito 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 fixar três categorias de litígios coletivos, às quais correspondem distintas atribuições de titularidades, de acordo com a natureza da lesão. Elas são explicadas a seguir.

7. Litígios coletivos globais

A primeira categoria de litígios coletivos 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 oceano³³, 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 coletivo não atinge, de modo especial, a qualquer pessoa, sua titularidade deve ser imputada à sociedade entendida como estrutura.

Essa é a categoria que se aproxima das formulações clássicas do processo coletivo, que veem a sociedade como um ente supra-coletivo, despersonalizado, que defende seus interesses pela aplicação do ordenamento jurídico, interpretado por pessoas autorizadas a tanto³⁴. Aqui não se trata de proteger o bem jurídico porque sua lesão interessa especificamente a alguém, mas porque interessa genericamente a todos.

Essa sociedade como estrutura, que titulariza os direitos nos litígios globais, se subdivide em subgrupos correspondentes à sociedade que integra cada Estado nacional. Não que o Estado seja o titular desses direitos³⁵, mas a inexistência de um sistema transnacional de tutela coletiva ainda exige que cada Estado, de acordo com o seu direito interno, atue na proteção desses valores³⁶.

³³ Em 1º de dezembro de 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://www.prsp.mpf.gov.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/01-02-12-2013-mpf-em-sao-jose-dos-campos-abre-inquerito-civil-publico-para-apurar-vazamento-de-petroleo-em-campo-do-pre-sal>. Acesso em: 28 maio 2014.

³⁴ Ver ELLIOTT e TURNER, *op. cit.*, p. 41.

³⁵ O disseram, com clareza, García de Enterría e Fernández: “A Administração Pública não é representante da comunidade, mas uma organização colocada a seu serviço, o que, na essência, é diferente. Seus atos não são considerados por isso como próprios da comunidade – que é a característica da Lei, o que dá a esta sua superioridade e sua irresistibilidade –, mas sim próprios de uma organização dependente, que precisa se justificar em cada caso no serviço da comunidade à qual está adstrita”. ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. vol. 1. Tradução de José Alberto Froes Cal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 50.

³⁶ Sobre o problema da atuação do Estado no contexto global, ver HELD, David. *La democracia y el orden global: del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona: Paidós, 1997.

Nesse tipo de situação, como nenhuma pessoa é lesada de modo especial, nenhuma opinião interessa de modo especial. O Estado deverá atuar contra o causador da violação. Caso a atuação seja deficiente ou ilícita, o sistema de controle do mesmo Estado, por intermédio da jurisdição coletiva, será chamado a exercer o papel de reforço de legalidade, oferecendo tutela jurisdicional ao direito violado. Isso não significa excluir a sociedade titular do direito do processo. A legislação estatal pode atribuir a ela o papel de fazer movimentar a máquina judiciária que atuará no reforço de legalidade. Uma associação de defesa dos oceanos poderá, no Brasil, ajuizar ação civil pública em razão do vazamento supra narrado, mas apenas porque a legislação brasileira assim a autoriza, não porque essa associação ou as pessoas que a compõem tenham uma especial relação de titularidade com o bem jurídico lesado, mais intensa que a dos demais integrantes da sociedade global.

Essa é a situação verificada, por exemplo, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar uma série de casos envolvendo o derramamento de pequenas quantidades de produtos químicos na baía do porto de Santos. Em razão dos altos níveis de poluição já existentes no local, argumentava-se que o derramamento de pequenas quantidades de poluentes não ensejaria hipótese de reparação ambiental. O Tribunal afastou a tese, ao argumento de que não existe dano ambiental insignificante, nem ecossistema que, mesmo degradado, não possa ser prejudicado por novas lesões³⁷. Há um interesse humano, não apenas dos brasileiros, nem dos habitantes do município de Santos, de que as águas não continuem a ser poluídas. Mesmo que essa poluição não atinja diretamente a ninguém, dado que o atual estado da baía não será alterado pelo derramamento de mais alguns litros de óleo, esse direito da sociedade deve ser tutelado.

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

Esse conceito deixa claro que as lesões aos direitos coletivos, se não atingem diretamente a qualquer cidadão, interessam, na mesma medida, aos habitantes do Brasil e a todos os demais cidadãos do mundo. É apenas pela ausência de um sistema

³⁷ No sentido do texto, ver os seguintes julgados, todos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 00063841519994036104, rel. Des. Salette Nascimento, DJ 4.4.11; AC 02037252519944036104, res. Des. Alda Basto, DJ 5.8.10; AC 02044817319904036104, rel. Juiz Rubens Calixto, DJ 5.9.07, afirmando: “É irrelevante que a apelante tenha pago multa pelos atos praticados, visto que ela tem caráter punitivo e natureza administrativa, enquanto a reparação de danos tem natureza constitucional-civil, sendo devida independentemente das sanções de caráter penal e administrativo, nos termos do art. 225, 3º, da Constituição Federal”; AC 00020514920014036104, rel. Des. Johnsons di Salvo, DJ 16.5.14, condenando empresa a pagamento superior a R\$ 250.000,00, a título de reparação pelo derramamento de 50 litros de produtos químicos na baía de Santos. Em sentido oposto, aplicando uma ideia de insignificância, ver AC 02085028719934036104, rel. Des. Fábio Prieto, DJ 5.5.11.

transnacional de proteção ao patrimônio transindividual da humanidade que caberá a um determinado Estado, no exercício de sua soberania, tutelar os interesses de todos os membros dessa sociedade global³⁸.

A proposta é ilustrada pela classificação realizada pela UNESCO, quando atribui a determinados bens de elevado valor histórico e cultural a condição de patrimônio da humanidade. Tais bens são patrimônio de toda a humanidade, não de uma sociedade nacional, contingentemente delimitada por suas fronteiras políticas, mesmo que existam fisicamente apenas em um país. Na falta de um órgão internacional de proteção do patrimônio da humanidade, ou de um tribunal internacional habilitado a julgar suas violações, cabe a cada Estado nacional a tutela da parcela desse patrimônio que se encontrar em seu território. Se falhar nessa missão, o Estado viola os direitos não apenas da sociedade que o forma, mas de toda a humanidade.

Os litígios globais revelam que, em um problema coletivo, a soma das partes pode não corresponder ao todo. Nenhum dos indivíduos que compõem a sociedade se importa suficientemente com o litígio para agir, de modo que a soma dos interesses individuais é zero. Mas o interesse coletivo, da sociedade, em evitar ou reparar a lesão, é significativo e, dependendo do caso, pode ser elevado. Embora o aquecimento global interesse muito pouco da perspectiva individual, ele pode ser a diferença entre a vida e a morte do ser humano no planeta.

Nos litígios globais, o grau de conflituosidade da sociedade titular do direito é muito baixo, pois os indivíduos que a compõem são atingidos pela lesão de modo uniforme e pouco perceptível individualmente, de modo que praticamente não há interesse pessoal no conflito. Todos se beneficiam igualmente quando o meio-ambiente do alto-mar é tutelado e todos são lesados igualmente caso se permita que o poluidor não repare o dano e, assim, incorpore ao seu patrimônio os custos nos quais teria que incorrer para evitar essa violação. A complexidade, embora possa variar, tende a ser baixa. É possível que esses litígios sejam simples, por exemplo, quando a reparação ambiental consistir em uma providência óbvia ou em indenização, em razão da impossibilidade de recuperação *in natura*. Por outro lado, pode haver casos de divergência científica legítima acerca da melhor forma de se tutelar o bem jurídico lesado, o que ensejará maior complexidade.

8. Litígios coletivos locais

A segunda categoria de litígios a ser analisada é a das lesões que atingem, de modo específico e grave, comunidades, no sentido que essa expressão tem para Ferdinand Tönnies³⁹, ou seja, grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social,

³⁸ Ver TARUFFO, Michele. Notes on the collective protection of rights. In: *I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions*. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012, p. 23-30.

³⁹ TÖNNIES, Ferdinand. *Comunidad y Sociedad*. Buenos Aires: Losada, 1947, p. 19. Do mesmo modo, no presente trabalho, a expressão "comunidade" será utilizada apenas nesse sentido, evitando-se o seu uso como sinônimo de grupo ou de coletividade, como comumente se verifica na literatura jurídica.

emocional e territorial, traduzidos em um alto grau de consenso interno. É o caso das comunidades indígenas, quilombolas e demais grupos tradicionais minoritários, referidos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Esses grupos constituem, na expressão de Elliott e Turner, “*sticky societies*”⁴⁰, sociedades com grande consciência de identidade própria e cuja lealdade do membro para com o grupo é essencial.

As lesões a direitos coletivos que atingem esses grupos causam efeitos tão sérios sobre eles, abalando suas estruturas de modo especialmente grave, que é justificável considerar que, nessa hipótese, eles são os titulares dos direitos coletivos lesados. Mesmo que se possa admitir que outras pessoas tenham relação com o meio ambiente lesado no interior de uma comunidade tradicional, é impensável que essa sociedade, diretamente atingida pela lesão, seja tão relevante para a tutela do direito quanto pessoas que estão a milhares de quilômetros do local, apenas porque “*todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado*”.

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 tão mais pronunciados que em todo o restante da sociedade mundial que a única solução compatível com a realidade é atribuir a essa comunidade a titularidade do direito violado. Não é admissível imaginar que o dano ambiental provocado pela extração mineral ilícita em território indígena interesse aos índios na mesma medida em que interesse aos demais habitantes do Brasil ou do mundo. O vínculo cultural existente entre o índio e o território, que vai além de um simples vínculo de propriedade⁴¹, faz a relação do grupo indígena com o dano tão mais acentuada que torna insignificante, por comparação, sua relevância para os indivíduos que lhe são exteriores.

Um exemplo norte-americano ilustra essa situação. Por volta de 1868, uma grande quantidade de ouro foi descoberta em um local chamado Black Hills, que pertencia à terra dos índios Sioux. O governo norte-americano entrou em negociação com os índios para a cessão do local para mineração e, por uma série de circunstâncias, o acordo não chegou a ser celebrado e a mina foi tomada dos índios, em troca de uma compensação irrisória. Em 1980, a Suprema Corte reconheceu que os índios foram expulsos indevidamente e condenou os Estados Unidos a pagar-lhes US\$ 17 milhões, em valores de 1868, os quais, devidamente atualizados, perfaziam US\$ 106 milhões em 1980⁴².

Os Sioux eram, naquele momento, um dos grupos indígenas mais pobres do país, e, ainda assim, duas semanas depois da decisão, se recusaram a receber o dinheiro, afirmando que as Black Hills, por eles denominadas Paha Sapa, tinham um papel sagrado em sua cultura e aceitar dinheiro em troca delas representaria uma

⁴⁰ ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S., *op. cit.*, p. 74.

⁴¹ Sobre essa questão, ver VITORELLI, Edilson. *Estatuto do Índio*. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018 e também VITORELLI, Edilson. *Estatuto da Igualdade Racial e comunidades quilombolas*. 4ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

⁴² *United States v. Sioux Nation*, 448 U.S. 371 (1980).

rejeição de suas tradições⁴³. Até a data em que estas linhas eram escritas, o valor da indenização, que continuou acumulando juros ao longo do tempo, se aproximava de US\$ 1 bilhão e permanecia sendo rejeitado pelos índios⁴⁴, mesmo em face da pobreza que ainda se abate sobre eles. Isso demonstra claramente como o vínculo de determinadas comunidades com alguns direitos transindividuais é significativamente mais forte que o do restante da sociedade que as envolve, justificando, por isso, que sua titularidade lhes seja atribuída.

A conflituosidade, nessa hipótese, é média. Por um lado, a comunidade envolvida é altamente coesa, o que lhe atribui a mesma perspectiva em relação ao litígio⁴⁵, e um certo fator de homogeneidade em relação ao resultado do processo. Por outro lado, a visão estereotípica de que uma comunidade indígena, pelo simples fato de pertencer à mesma etnia, tem interesses e opiniões uniforme, é equivocada. Esses grupos também têm dissidências internas, das quais resultam majorias e minorias. Pode ser que não haja unanimidade, entre seus integrantes, acerca de qual a tutela mais adequada para o direito violado.

No caso dos Sioux, em 2009, 19 índios propuseram uma *class action* contra os líderes tribais, buscando a determinação de que o dinheiro decorrente do litígio das Black Hills fosse recebido e distribuído⁴⁶. Isso demonstra concretamente como a identidade de perspectiva social não implica, necessariamente, identidade de interesses, de modo que é possível, dependendo das circunstâncias do caso, que membros ou segmentos da comunidade sejam atingidos de modo diverso pelo litígio, bem como tenham opiniões e interesses divergentes acerca do resultado dele desejado. Como o interesse da comunidade nesse resultado é elevado, essas divergências internas tendem a se exacerbar, o que eleva a conflituosidade. Por outro lado, a comunidade retém sua força de agregação, de coerência interna, que limita a conflituosidade em comparação com situações em que essa identidade entre os titulares do direito não existe, conforme será analisado subsequentemente.

9. Litígios coletivos irradiados

A última categoria de direitos coletivos que se pretende formular é a que se relaciona aos megaconflitos. Trata-se daquelas situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas

⁴³ O ouro antes existente no local foi completamente extraído, de modo que não se deve imaginar que os índios rejeitam a soma descrita no texto na expectativa de que das terras possa resultar lucro superior. Para um relato completo dos fatos, ver LAZARUS, Edward. *Black Hills/White Justice: The Sioux Nation versus the United States, 1775 to the Present*. Omaha: University of Nebraska Press, 1999.

⁴⁴ A questão ainda não foi resolvida, nem judicial, nem politicamente, chegando a render promessas de intervenção do próprio presidente dos Estados Unidos. Ver ANDERSON, Robert T. et. al. *American Indian Law: cases and commentary*. 2nd ed. St. Paul: West, 2010.

⁴⁵ A expressão perspectiva é aqui utilizada no sentido atribuído por Iris Marion Young. Sinteticamente, a perspectiva social deriva da posição de um indivíduo na sociedade, que influencia o seu modo de ver o mundo, embora, não necessariamente, seus interesses ou suas opiniões.

⁴⁶ A ação foi proposta no juízo federal de Sioux Falls, havendo referências em <<https://nativeamericannews.wordpress.com/2009/05/18/some-sioux-sue-to-receive-funding-for-black-hills/>>. Acesso em: 15 jan. 15.

essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio. O dano é distribuído de maneira distinta, qualitativa e quantitativamente, entre os integrantes da sociedade.

Isso faz com que as visões das pessoas acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas.⁴⁷ Esses eventos dão ensejo a litígios mutáveis⁴⁸ e multipolares,⁴⁹ 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, a fase de obras já muda o cenário da localidade, com a vinda de grandes contingentes de trabalhadores, que alteram a dinâmica social. 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 rio, bloqueando-se estradas e separando comunidades antes vizinhas. Pessoas são deslocadas. No meio ambiente natural, a fauna e a flora sofrem impactos expressivos. Com o fim das obras, toda a dinâmica se altera novamente. Muitos trabalhadores que vieram se vão. Outros permanecem. As pessoas deslocadas formam novos bairros e povoações, que exigem a implementação de novos serviços públicos. Apenas em razão da realização de uma obra, o meio ambiente natural e a dinâmica social se alteram de tal maneira que a sociedade que existia naquele local adquire feições totalmente distintas das que existiam originalmente.⁵⁰

⁴⁷ Conforme notou MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49.

⁴⁸ A mutabilidade desses conflitos é ressaltada por MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Direitos difusos: conceito e legitimação para agir*. 8ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 110-114.

⁴⁹ A multipolaridade é utilizada aqui para 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.

⁵⁰ Para um interessante estudo de caso sobre os impactos aqui delineados, ver LAMONTAGNE, Annie. *Impactos discursivos: conflitos socioambientais e o licenciamento da UHE Estreito*. Curitiba: Editora CRV, 2012; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Direitos difusos: conceito e legitimação para agir*. 8ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 106, expõe vários outros exemplos, como a proteção de recursos florestais que conflita com os interesses da indústria madeireira e de seus empregados, a interdição na construção de um aeroporto internacional, que atende aos interesses dos habitantes do local, mas conflita com os interesses turísticos etc. As circunstâncias litigiosas mencionadas no texto são empiricamente verificáveis na generalidade dos empreendimentos hidrelétricos, inclusive nos dois casos já mencionados, das Usinas Hidrelétricas de Aimorés, em Minas Gerais, e de Belo Monte, no Pará. Sobre esta, ver [http://www1.folha.uol.com.br/especial/2013/belomonte/]. Acesso em: 19 maio 2014.

O desastre de Mariana, decorrente do rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração, exemplifica de modo bastante significativo o conceito. Há subgrupos de parentes das vítimas mortas, das pessoas que residiam no distrito de Bento Rodrigues e perderam tudo, dos proprietários rurais, que perderam suas terras, dos pescadores que dependiam do Rio Doce, dos habitantes de diversos municípios, que foram privados de água potável por vários dias, dos índios, que praticavam um ritual religioso dependente do rio e dos habitantes e usuários das praias que foram estragadas quando o rio desaguou no mar. Não há qualquer solidariedade entre essas pessoas, nem anterior ao litígio, nem em razão dele, já que o modo como a lesão se projeta sobre cada subgrupo é tão distinto que não gera interesses, perspectivas ou opiniões em comum sobre o melhor caminho a seguir para se buscar a tutela do direito lesado.

Essas são situações de alta conflituosidade e complexidade, nas quais há múltiplos resultados possíveis para o litígio e a sociedade titular dos direitos em questão, que é a sociedade impactada pela lesão, tem interesses marcadamente variados e, eventualmente, antagônicos quanto a seu resultado. Como se extrai dos exemplos expostos, as circunstâncias são diversas das duas categorias anteriores. O litígio não é global, porque é possível identificar pessoas que sofrerão danos em grau mais intenso que outras, que estão distantes dos seus efeitos. Também não é local porque não existe identidade de perspectivas sociais entre os envolvidos. Nem mesmo a lei, conforme ressalta Mancuso, contém solução predefinida para esse tipo de conflito, o que lhe atribui fortes elementos sociopolítico-econômicos.⁵¹

A sociedade titular dos direitos transindividuais cuja lesão alcance, de modo específico, indivíduos determinados, mas de formas e com efeitos variados, sem que essas pessoas compartilhem da mesma perspectiva social, é a sociedade formada pelas pessoas atingidas em razão de sua violação. Não é uma sociedade dada, estática, tal como uma comunidade, mas uma sociedade elástica, que não depende necessariamente de relações jurídicas, dimensões geográficas ou fronteiras nacionais, mas apenas da circunstância fática de terem todas sofrido a mesma lesão, ainda que em diferentes intensidades. Os integrantes dessa sociedade não titularizam o direito em idêntica medida, mas em proporção à gravidade da lesão que experimentam. Graficamente, a lesão é como uma pedra atirada em um lago, causando ondas de intensidade decrescente, que se irradiam a partir de um centro. Quanto mais afetado alguém é por aquela violação, mais próximo está desse ponto central e, por essa razão, íntegra, com maior intensidade, essa sociedade elástica das pessoas atingidas pelo prejuízo, titulares do direito violado.⁵²

⁵¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 205. No mesmo sentido, SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as condutas*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 73, afirmando que "A proteção dos interesses difusos tem, de resto, uma conotação política muito profunda".

⁵² A imagem mental proposta também pode ser representada pela explosão de uma bomba, sempre lembrando a advertência de Ovídio Baptista da Silva, quanto ao caráter desaconselhável das "tentativas de representações gráficas de fenômenos jurídicos" (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 90). Ada Pellegrini Grinover se vale de uma imagem similar, embora não atribua a ela as consequências tratadas no texto: "Ao contrário, os interesses

As pessoas que sofrem os efeitos da lesão ao direito em menor intensidade se posicionam em pontos mais afastados desse centro, mas, nem por isso, deixam de integrar a sociedade. Fora dela estarão as pessoas que, mesmo tendo algum interesse abstrato ou ideológico na questão litigiosa, não são por ela afetadas. Suas vidas seguirão da mesma maneira, independentemente da ocorrência da violação ou da forma como ela for tutelada. Com essa proposição, não interessa de quem é “o” meio ambiente, ou “o” mercado consumidor, mas sim a quem atinge, e em que grau, a lesão àquele meio ambiente ou àquela relação de consumo, especificamente considerados a partir de seus efeitos concretos.

Esse círculo hipotético não termina em uma linha precisa, tal como as ondas causadas em um lago não acabam em um ponto perfeitamente determinado, mas em um *ralentando* de situações jurídicas. As pessoas da periferia do círculo são afetadas de modo progressivamente menor, até que não se possa mais definir uma lesão pessoalmente atribuível a alguém, o que marca o limite externo da sociedade. Ao contrário do que às vezes se costuma afirmar, de maneira um pouco romântica, uma lesão transindividual é irrelevante para a vida da maior parte dos habitantes do planeta, por mais grave que seja para as pessoas que com ela convivem. Isso não significa que alguém distante não possa sentir empatia pelo sofrimento alheio ou se mobilizar para a proteção do meio ambiente, mas tais atitudes não o colocam na mesma posição das pessoas que efetivamente experimentam os efeitos da conduta. Assim, mesmo que exista algum grau de indeterminação nas fronteiras da sociedade que titulariza os direitos litigiosos nessa terceira categoria, é possível definir as posições de diferentes indivíduos nela, de acordo com a intensidade da lesão experimentada. Essa definição pode ser utilizada tanto em termos estáticos, considerando as pessoas que sofrem mais como ocupantes de uma posição central, as que sofrem menos, de uma posição periférica, e as que não são afetadas, de uma posição exterior, quanto com o auxílio de uma análise relacional, comparando-se os efeitos sofridos por duas pessoas, para identificar se a primeira ocupa posição mais ou menos central nessa sociedade, em relação à segunda.

Em conclusão, a terceira categoria, atinente aos litígios coletivos que atingem pessoas determinadas, mas o fazem de formas e intensidades distintas e variadas, sem que entre elas exista qualquer tipo de perspectiva uniforme em relação ao conflito, dá lugar a outro conceito de direitos litigiosos, que são aqueles pertencentes a uma sociedade elástica, composta pelas pessoas que efetivamente experimentaram os efeitos concretos da violação, as quais o titularizam na proporção em que foram atingidas. Esses direitos serão aqui denominados direitos coletivos de difusão irradiada, direitos coletivos irradiados, ou ainda, da perspectiva do litígio, litígios irradiados.

sociais são comuns a um conjunto de pessoas, e somente a estas. Interesses espalhados e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, vol. 97, p. 9 e ss., 2000).

Nessa terceira categoria, rompe-se com a indivisibilidade dos direitos transindividuais, quando analisados sob a perspectiva do litígio. É possível e desejável que o direito transindividual violado pertença em maior medida a uma pessoa que sofreu lesão mais grave, menos a outra, que sofreu lesão menos grave, e não pertença a quem não foi lesado de forma alguma. A ruptura da indivisibilidade permite que se enxerguem as diferenças entre os indivíduos atingidos pela violação do direito transindividual que deu origem à sociedade, atribuindo-se maior relevância às posições dos que sofrem mais.

A conflituosidade, nos direitos transindividuais irradiados, é alta. A ausência de identidade de perspectivas entre os membros da sociedade, combinada com o fato de que os impactos da conduta são distribuídos entre eles desigualmente, sendo que uma parcela desses indivíduos pode ter sofrido efeitos de grande relevância, com potencial para provocar significativas alterações em suas vidas, e ainda a gama de possibilidades de tutela do direito violado, decorrente da complexidade do conflito, que impede a análise dual lícito-ilícito, fazem com que haja múltiplas polaridades na controvérsia e variados interesses em jogo. Alguns membros da sociedade se interessam pela cessação total da conduta e restituição das coisas ao *status quo ante*, avaliando que os custos do impacto não justificam os benefícios. Outros podem ter sua situação mais bem tutelada se receberem compensação *in natura* pelos prejuízos, sem que seja inviabilizada a atuação do réu. Outros, ainda, podem avaliar que a compensação pecuniária é a melhor alternativa. Nenhuma dessas pretensões é, a princípio, ilícita, mas algumas delas podem ser, no contexto fático, autoexcludentes. Por essa razão, há um conflito entre a sociedade e o causador do dano, mas também há uma série de conflitos internos, mais ou menos graves, entre seus próprios integrantes, sem que se possa definir, *ex ante*, que alguma dessas variadas pretensões seja superior às demais.

10. Conclusão

Não é possível, nos limites deste artigo, expor todas as consequências que derivam da adoção dos conceitos propostos acima⁵³. O que se pode deixar, a título de conclusão, é que o conceito legal de direitos transindividuais, presente no Código de Defesa do Consumidor, assim como o conceito atualmente esposado, de modo geral, pelos estudos jurídicos acerca da matéria, é insuficiente para refletir com precisão todos os litígios relacionados a esses direitos.

Essa insuficiência decorre do fato de se ignorar que os litígios coletivos têm graus variados de complexidade e de conflituosidade, que impedem que todos eles sejam tratados da mesma forma, sob pena de se dedicar recursos desnecessários a casos simples e se simplificar indevidamente casos complexos ou de se suprimir indevidamente divergências sociais legítimas. Além disso, a dissociação entre a ideia de grupo e de indivíduo faz com que tais direitos sejam “de todos, mas ao mesmo tempo, de ninguém”, o que retira do processo o referencial humano em relação ao

⁵³ Esses efeitos foram explorados amplamente em VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2019.

qual ele deveria se orientar. Adicionalmente, não saber quem são “todos” suprime indevidamente as posições sociais que divergem da esposada pelo legitimado coletivo, autor da ação, e contribui para calar a crítica pública, por parte das pessoas cujas vidas são efetivamente transformadas pelo litígio e por seu resultado.

A solução proposta é a conceituação dos direitos transindividuais em três categorias, definindo sua titularidade sob o prisma do litígio transindividual, com o objetivo de proporcionar parâmetros para sua tutela jurídica. Assim, temos:

1) Litígios globais: existem no contexto de violações que não atinjam, de modo particular, a qualquer indivíduo. Os direitos subjacentes a tais litígios pertencentes à sociedade humana, representada pelo Estado nacional titular do território em que ocorreu a lesão;

2) Litígios locais: têm lugar no contexto de violações que atinjam, de modo específico, a pessoas que integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial. Os direitos subjacentes a essa categoria de litígios pertencem aos indivíduos integrantes dessa sociedade, uma vez que os efeitos da lesão sobre ela são tão mais graves que sobre as pessoas que lhe são externas, que tornam o vínculo destas com a lesão irrelevante para fins de tutela jurídica;

3) Litígios transindividuais irradiados: são litígios que envolvem a lesão a direitos que interessam, de modo desigual e variável, a distintos segmentos sociais, em alto grau de conflituosidade. O direito material subjacente deve ser considerado titularizado pela sociedade elástica composta pelas pessoas que são atingidas pela lesão. A titularidade do direito material subjacente é atribuída em graus variados aos indivíduos que compõem a sociedade, de modo diretamente proporcional à gravidade da lesão experimentada.

A tipologia apresentada, ao se basear nas características concretas do litígio, não na tentativa de classificação abstrata dos direitos, tem potencial para embasar a revisão dos demais institutos do processo coletivo, de modo especial, os limites da atividade representativa do legitimado e sua relação com os interesses, as vontades e as perspectivas dos ausentes, titulares dos direitos materiais, que serão obrigados a conviver com a decisão. É preciso buscar um conceito de devido processo legal coletivo que tenha como foco a obtenção de tutelas adequadas não da perspectiva da análise abstrata do caso, mas das pessoas que estão concretamente envolvidas no litígio e sofrerão, por vezes, de modo drástico, os efeitos da decisão em suas vidas. Acredita-se que as premissas teóricas apresentadas têm potencial para chegar a esse resultado.

Referências

ANDERSON, Robert T. *et. al. American Indian Law: cases and commentary*. 2nd ed. St. Paul: West, 2010.

ANTUNES, Marco Antônio. *Público, Subjectividade e intersubjectividade em Gabriel Tarde*. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/antunes-marco-gabriel-tarde.html>>.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados "interesses difusos". In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: primeira série. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 110 a 123.

_____. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

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

BOUDON, Raymond (coord.). *Tratado de Sociologia*. Tradução de Teresa Curvelo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995.

CAMPOS, Santiago Pereira. Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en America. In: *I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions*. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012, p. 203-245.

CAPONI, Remo. Tutela collettiva: interessi proteti e modelli processuale. In: BELLELLI, Alessandra (org.). *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*. Padova: CEDAM, 2009, p. 129-142.

CAPPELLETTI, Mauro. *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*. Rivista di Diritto Processuale, n. 30, 1975, p. 361-402.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Vol. 1. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan. *On society*. Cambridge: Polity Press, 2012.

ENTELMAN, Remo F. *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa, 2005.

GIDDENS, Anthony. *A contemporary critique of historical materialism: the Nation-State and violence*. University of California Press, 1985.

GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

_____. *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000.

_____. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. (coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. A tutela dos Interesses difusos. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 12, 1979.

_____.; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10ª ed, vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001.

KRIESBERG, Louis. Constructive conflicts. In: YOUNG, Neil J. (org.). *The Oxford international encyclopedia of peace*. Vol. 1. Oxford: Oxford University Press, 2010.

KRISTEVA, Julia. *Crisis of the European Subject*. New York: Other Press, 2000.

LAZARUS, Edward. *Black Hills/White Justice: The Sioux Nation versus the United States, 1775 to the Present*. Omaha: University of Nebraska Press, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. 3ª ed. Notre Dame: University, of Notre Dame Press, 2007.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. In: *Revista de Direito Ambiental*, vol. 10, n. 37, p. 28-79.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Teoria Geral do Processo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos. In: *Estudos sobre o Amanhã*: ano 2000. Caderno 2. São Paulo, 1978.

PAE KIM, Richard. Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos. In: PAE KIM, Richard; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto. *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: editora Verbatim, 2012, p. 11 a 24.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

_____. *Ação Popular*. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as condutas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Tradução de Mozart Russomano e Carlos Alberto Chiarelli. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1973.

SANTOS, Ronaldo Lima. *Teoria das Normas coletivas*. 2ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2009.

TARUFFO, Michele. Notes on the collective protection of rights. In: *I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions*. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012, p. 23-30.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2019.

_____. *Estatuto do Índio*. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

_____. *Estatuto da Igualdade Racial e comunidades quilombolas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

WERNECK, Cláudia. *Sociedade Inclusiva: Quem Cabe no seu Todos?* Rio de Janeiro: WVA Editora, 1999.

YOSHIDA, Consuelo Y. M. Tutela dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.