

Semana 2: Postulação no processo coletivo

1. Direitos materiais coletivos e direito processual coletivo

Direitos materiais coletivos são aqueles que proveem vantagens concretas a uma coletividade de pessoas. É claro que a coletividade é composta de indivíduos, mas a ideia dessa categoria é a de compreender direitos que não se destinam precipuamente aos indivíduos, mas à coletividade, globalmente considerada. Esses direitos são exemplificados no art. 1º, da Lei 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos

VIII – ao patrimônio público e social.

Por força do inciso IV, o rol é, explicitamente, exemplificativo. Assim, por exemplo, o patrimônio arqueológico também é um direito coletivo.

De outro lado, o direito processual coletivo, que é o foco deste trabalho, é o que compreende as normas relacionadas ao processo judicial destinado a proteger e implementar os direitos materiais coletivos. Como se poderá verificar na sequência, tanto os direitos materiais coletivos, quanto o direito processual coletivo não são codificados, mas sim regulados em uma série de leis extravagantes.

2. Direitos essencialmente coletivos e direitos acidentalmente coletivos

Do que se discutiu até aqui, é possível estabelecer que existem dois objetos de trabalho relevantes para o processo coletivo: aqueles direitos materiais que são, por natureza, pertencentes a uma coletividade, tal como os elencados no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e aqueles que, embora sejam individuais, são tratados coletivamente, para efeito de redução da sobrecarga do sistema jurisdicional e de evitar que o desinteresse do indivíduo na reparação permita que o causador da lesão se aproprie do benefício que dela decorre para si.

José Carlos Barbosa Moreira classificou os direitos que são, por natureza, coletivos, como “essencialmente coletivos”¹. Teori Albino Zavascki, por sua vez, afirmou que eles compõem a categoria de “tutela de direitos coletivos”². Por outro lado, os direitos que são individuais, mas são processados coletivamente, Barbosa Moreira intitulou “direitos acidentalmente coletivos” e Zavascki, “tutela coletiva de direitos”.

O Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América³ acata essa divisão, nos seguintes termos:

Art 1º. Cabimento da ação coletiva - A ação coletiva será exercida para a tutela de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato ou vinculadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base;

¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 193.

² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 41 e ss.

³ O Código Modelo é um trabalho acadêmico, produzido por juristas de diversos países, sob os auspícios do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, em 2004. A exposição de motivos foi assinada por Roberto Berizonce (Presidente) - Argentina Ada Pellegrini Grinover - Brasil e Angel Landoni Sosa – Uruguai. O texto integral está disponível em http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf. Acesso em 23.12.2017. Apesar de sua organização em artigos, como se fosse uma lei, é importante perceber que se trata apenas de uma sugestão, não de direito positivo.

II - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendido o conjunto de direitos subjetivos individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe.

3. A classificação brasileira de direitos materiais coletivos

As ideias de Barbosa Moreira influenciaram a elaboração do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 81, optou por conceituar os direitos coletivos, realizando, todavia, uma tripartição, pela divisão dos direitos essencialmente coletivos em difusos e coletivos. Esses últimos, para que fossem diferenciados do gênero, passaram a ser chamados pela doutrina de direitos coletivos em sentido estrito. Assim, temos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Não é tarefa precípua do legislador conceituar institutos jurídicos. A explicação para a existência do parágrafo único do art. 81 é histórica e já foi explicitada por seus autores: no final da década de 1980, havia fundadas dúvidas de que os juízes fossem aplicar esses conceitos, tão apartados da teoria tradicional, voluntariamente. Assim, os idealizadores

da norma preferiram ser didáticos e evitar que ela fosse vítima de interpretações restritivas.

Dissecando os conceitos legais, temos o seguinte:

Direitos coletivos em sentido amplo

| Categoria | Natureza | Divisibilidade | Titularidade | Característica da relação jurídica |
|--------------------------------|-----------------|----------------|---------------------------------------|--|
| Difusos | Transindividual | Indivisível | Pessoas indeterminadas | Não há relação jurídica entre os indivíduos que compõem o grupo, apenas circunstâncias fáticas similares |
| Coletivos (em sentido estrito) | Transindividual | Indivisível | Grupo, categoria ou classe de pessoas | Existe relação jurídica base entre os membros do grupo ou deles para com a parte contrária |
| Individuais homogêneos | Individual | Divisível | Pessoas determinadas ou determináveis | Os direitos das pessoas têm a mesma origem. |

4. Conceito de litígio coletivo: a proposta de Edilson Vitorelli

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 que envolvem mais de uma pessoa e se processam em litisconsórcio. O litígio coletivo se instala 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.

Em obra anterior⁴, demonstrou-se que o conceito de sociedade admite, para os estudiosos da Sociologia, múltiplas acepções. Naquela ocasião, definiu-se a sociedade como

⁴ VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016, capítulo 2.

estrutura, a sociedade como solidariedade e a sociedade como criação⁵. Transpondo esses conceitos para o campo do Direito, sustentou-se que a sociedade que titulariza os direitos coletivos também pode ser referida a partir de distintas acepções.

Assim, a sociedade como estrutura é a que titulariza os direitos lesados de modo pouco significativo do ponto de vista de cada um dos indivíduos que a compõem, ainda que, do ponto de vista global, a lesão seja juridicamente relevante. Em regra, pode ser difícil identificar com precisão quem são os membros do grupo e, mesmo que não seja, essa identificação é, em regra, pouco relevante, já que seu interesse individual em jogo é baixo. Como eles são pouco afetados, não estão suficientemente interessados em intervir nos rumos de um eventual processo. Por isso, se diz que tal litígio tem baixa conflituosidade entre os membros do grupo. Os litígios que apresentam essas características são denominados litígios coletivos globais. 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 discutir ou buscar soluções alternativas para o problema coletivo.

Em oposição a esse primeiro conceito está o de litígio coletivo local, que é aquele 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 que se diferencia 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 os destinos da tutela, interessando-se pelas atividades que são desenvolvidas ao longo de um eventual processo, 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.

Finalmente, o terceiro tipo se refere aos litígios coletivos irradiados. Essa categoria representa a situação em que as lesões são relevantes para a sociedade envolvida, mas ela atinge, de modo diverso e variado, diferentes subgrupos que estão envolvidos no litígio,

⁵ Esses três conceitos são de ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. *On Society*. Cambridge: Polity Press, 2012.

sendo que entre elas não há uma perspectiva social comum, como no caso dos litígios locais. Dito de outro modo, os diversos subgrupos envolvidos no litígio são atingidos de formas e com intensidades distintas, sem qualquer vínculo de solidariedade entre elas. A sociedade que titulariza esses direitos é fluida, mutável e de difícil delimitação, motivo pela qual se identifica com a sociedade como criação. Por exemplo, o litígio decorrente da implantação de uma usina hidrelétrica afeta diferentes subgrupos de pessoas, de modos e em intensidades distintas, sendo que não há uniformidade de opiniões, entre elas, acerca da tutela pretendida.

O litígio decorrente do desastre ambiental de Mariana, ocorrido em 5 de novembro de 2015, é o exemplo prototípico de um litígio coletivo irradiado. Nesses casos, a conflituosidade é elevada, uma vez que as pessoas sofrem lesões significativas o bastante para querer terem suas vozes ouvidas, mas essas lesões são distintas em modo e intensidade, o que potencializa as diferenças em suas pretensões, naturalmente existentes em razão da falta de perspectiva social comum. Embora o desastre de Mariana seja posterior à criação do conceito de litígio irradiado, os estudos empíricos do caso demonstram a presença das características previstas pela teoria. Os subgrupos sociais atingidos pela tragédia divergiram frontalmente acerca do modo como a tutela jurisdicional para o caso deveria ser buscada, rompendo com a ideia, tradicionalmente defendida, de que os direitos coletivos são indivisíveis e de que a satisfação de um significa, automaticamente, a satisfação de todos.

É importante mencionar que, além da conflituosidade, outro indicador que varia entre os diferentes litígios coletivos é a complexidade. São denominados litígios coletivos simples aqueles em que a providência reparatória, que provê tutela ao direito material violado, é de fácil definição, de modo a não despertar maiores dúvidas. Por exemplo, se consumidores foram lesados por uma cobrança a maior, o litígio é simples. A tutela jurisdicional pode ser obtida pela restituição do valor. Por outro lado, o modo de tutelar a lesão ao meio ambiente decorrente do desastre de Mariana é altamente complexo. Há inúmeras possibilidades, todas com relações variáveis de custo-benefício. A análise, no caso dos litígios complexos, se afasta significativamente do binômio lícito-ilícito e se aproxima, inevitavelmente, de considerações que dependem de *inputs* políticos, econômicos e de outras áreas do conhecimento. Os problemas são policêntricos e sua

solução não está preestabelecida na lei, o que acarreta grandes dificuldades para a atuação jurisdicional⁶.

Os litígios irradiados sempre são complexos, uma vez que as características não-uniformes da lesão implicam elevadas dificuldades para apreender o modo como a sua reparação pode ser realizada. Litígios locais e globais podem ser simples ou complexos, dependendo das circunstâncias. Por exemplo, um litígio global relacionado ao aquecimento global é complexo, enquanto aquele relacionado a pequenas lesões ao mercado consumidor é simples. A complexidade é um importante indicador que condiciona o modo de exercício da representação da sociedade no processo coletivo, caso ele venha a existir⁷. Apesar dessa variação, a complexidade dos litígios globais tende a ser baixa, dado o desinteresse das pessoas em buscar e apresentar soluções alternativas, enquanto a dos litígios locais tende a ser alta, uma vez que os integrantes da comunidade estão dispostos a buscar e a defender possibilidades alternativas de tutela jurisdicional do direito violado.

Em conclusão, litígios coletivos são aqueles que existem no contexto de uma relação jurídica titularizada por uma sociedade, não por indivíduos isoladamente considerados. Essa sociedade é vista como estrutura, quando é altamente homogênea, como solidariedade, quando tem laços marcantes de solidariedade entre seus membros, e como criação, quando é fluida e mutável⁸. Os litígios coletivos podem ser globais, locais ou irradiados, de acordo com as características da lesão que os ocasionam.

Para saber mais:

⁶ FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. In: *The Yale Law Journal*, vol. 91, n. 4, 1982, p. 635-697. Na p. 649, o autor aponta que um dos defeitos da atuação do Judiciário em problemas policêntricos é que “courts have no institutional authority to assess normatively the ends of possible solutions to non-legal polycentric problems. The formulation of the remedial decree thus depends to an extraordinary extent on the moral and political intuitions of one person acting not only without effective external control over his or her actions, but also without even the internal control of legal norms”. Ver também VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016, capítulo 6.

⁷ VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016, capítulo 2.

⁸ Embora distinto, esse conceito é compatível com o pensamento de outros autores. Ver, por exemplo, DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. In: *Revista de Processo*, vol. 256, 2016, p. 209-2018: “Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo). Se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo.

Acesse o site da biblioteca do MPF de sua respectiva unidade. Lá, você encontrará o *link* para a base de dados RT *online*. Nela, você encontrará diversos artigos que explicam melhor a teoria dos litígios coletivos, procurando, por autor.

Edilson Vitorelli