



UNICEPLAC
CENTRO UNIVERSITÁRIO

Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

Os Direitos Coletivos no Brasil: uma contraposição entre o
Código de Defesa do Consumidor e a classificação de Edilson
Vitorelli

Gama-DF
2023

JULIA MATOS COSTA

Os Direitos Coletivos no Brasil: uma contraposição entre o Código de Defesa do Consumidor e a classificação de Edilson Vitorelli

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Direito do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Esp., Rodrigo Costa Ribeiro

Gama-DF
2023

C837d

Costa, Júlia Matos.

Os direitos coletivos no Brasil: uma contraposição entre o Código de Defesa do Consumidor e a classificação de Edilson Vitorelli / Júlia Matos Costa. – 2023.

45 p.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Costa Ribeiro.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC, Curso de Direito, Gama-DF, 2023.

* Direitos coletivos. 2. Processo coletivo. 3. Edilson Vitorelli. I. Ribeiro, Rodrigo Costa. II. Título.

CDU: 34

Os Direitos Coletivos no Brasil: uma contraposição entre o Código de Defesa do Consumidor e a classificação de Edilson Vitorelli

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Direito do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof (a). Esp., Rodrigo Costa Ribeiro

Gama, 17 de junho de 2023.

Banca Examinadora

Prof. Rodrigo Costa Ribeiro
Orientador

Prof. Me. Risoleide de Souza Nascimento
Examinador

Prof. Me. Caroline Lima Ferraz
Examinador

Dedico aos meus pais, Júlio e Adriana, por todo amor e suporte durante esta jornada. Dedico também ao Luiz, meu bem, que é parte fundamental no meu progresso. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força que me concedeu nesta jornada. A minha mãe, Adriana, e o meu pai, Júlio, juntamente com toda a minha família, pelo amor e apoio incondicionais. A Luiz pelo seu suporte e incentivo constantes. A meu orientador, Prof. Rodrigo Costa, e à professora Caroline Ferraz, pelo valioso suporte. Sem cada um de vocês, este trabalho não seria possível.

RESUMO

Afirma-se que os direitos coletivos *lato sensu* pertencem a todos e a ninguém. Nesse sentido, sua titularidade nunca foi um tema consensual na doutrina brasileira. O objetivo, portanto, é analisar os direitos coletivos no Brasil, seus conceitos e sua titularidade. Para alcançar este resultado será utilizada a metodologia de revisão bibliográfica. De início, será apresentada uma contextualização histórica do surgimento destes direitos e seu desenvolvimento no Brasil, demonstrando como ocorreu a construção do microsistema do processo coletivo. Em sequência, será demonstrada sua conceituação e aplicação conforme o Código de Defesa do Consumidor, que é utilizado atualmente. Segue, portanto, a demonstração do porquê a definição realizada pelo Código de Defesa do Consumidor não ocorre de forma clara. Por fim, contrapõe o Código de Defesa do Consumidor com a classificação proposta pelo Doutrinador Edilson Vitorelli. Portanto, chega-se ao resultado que o Código de Defesa do Consumidor é eficaz na solução de litígios coletivos simples, enquanto a classificação proposta por Edilson Vitorelli é mais adequada para atender a necessidade que surge nos litígios complexos.

Palavras-chave: Direitos coletivos. Direitos Transindividuais. Processo coletivo. Edilson Vitorelli.

ABSTRACT

It is said that collective rights belong to everyone and no one. In this sense, its ownership has never been a consensual theme in Brazilian doctrine. The objective, therefore, is to analyze collective rights in Brazil, their concepts and their ownership. To achieve this result, the bibliographic review methodology will be used. Initially, a historical context of the emergence of these rights and their development in Brazil will be presented, demonstrating how the construction of the collective process microsystem took place. In sequence, its conceptualization and application will be demonstrated according to the Consumer Protection Code, which is currently used. It follows, therefore, the demonstration of why the definition made by the Consumer Protection Code does not occur clearly. Finally, it contrasts the Consumer Protection Code with the classification proposed by the Instructor Edilson Vitorelli. Therefore, the result is that the Consumer Defense Code is effective in solving simple collective disputes, while the classification proposed by Edilson Vitorelli is more adequate to meet the need that arises in complex disputes.

Keywords: Collective rights. Transindividual Rights. Collective process. Edilson Vitorelli.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL	15
2.1	Da evolução histórica do processo coletivo brasileiro	18
2.2	Do microssistema do processo coletivo brasileiro	21
3	DOS DIREITOS COLETIVOS <i>LATO SENSU</i> NA SISTEMÁTICA DO CDC	24
3.1	Dos direitos difusos	24
3.2	Dos direitos coletivos <i>stricto sensu</i>	25
3.3	Dos direitos individuais homogêneos	26
3.4	A titularidade e a legitimidade no Processo Coletivo	29
4	DA PROPOSTA DE EDILSON VITORELLI	32
4.1	Processo coletivo - problemas atuais	32
4.2	A nova tipologia proposta por Edilson Vitorelli	34
4.3	A Teoria dos Litígios Coletivos	37
4.3.1	Da complexidade e da conflituosidade	37
4.3.2	Litígios transindividuais de difusão global	39
4.3.3	Litígios transindividuais de difusão local	40
4.3.4	Litígios transindividuais de difusão irradiada	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
	REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho busca analisar os direitos coletivos no contexto brasileiro, explorando seus conceitos e titularidades. Para alcançar esse objetivo, será realizada uma revisão bibliográfica, abordando inicialmente a contextualização histórica do surgimento desses direitos e seu desenvolvimento no Brasil, destacando a construção do microsistema do processo coletivo. O cerne desta pesquisa vem desde o surgimento dos direitos fundamentais de terceira geração, onde existe ao questionamento relativo a seus efetivos titulares

Em seguida, será apresentada a conceituação e aplicação dos direitos coletivos conforme o Código de Defesa do Consumidor, que é a referência atualmente utilizada. Ao analisar a conceituação proposta pelo Código de Defesa do consumidor, surge o problema referente à falta de clareza em suas definições. Tem-se que o CDC, ao conceituar os direitos transindividuais, utilizou termos genéricos para indicar os titulares desses direitos, não trazendo uma definição clara.

A partir desta lacuna legislativa, Edilson Vitorelli elaborou uma teoria que pretende classificar, de maneira mais adequada, os direitos transindividuais e seus titulares. A ideia desta pesquisa é contrastar o enquadramento dos direitos coletivos *lato sensu* conforme o artigo 81 do CDC com a teoria dos litígios coletivos proposta por Vitorelli.

O Código de Defesa do Consumidor categoriza os direitos coletivos *lato sensu*, em direitos difusos, coletivos *stricto sensu*, e individuais homogêneos. Por outro lado, Vitorelli aborda os litígios coletivos sob a perspectiva de lesões já ocorridas, classificando-os como globais, locais e irradiados, levando em consideração os graus de complexidade e conflituosidade envolvidos.

A pesquisa utilizará o método comparativo para verificar até que ponto as teorias do CDC e de Vitorelli são satisfatórias na definição dos titulares dos direitos transindividuais. Trata-se de uma pesquisa aplicada, que visa aplicar os conceitos estudados para a solução de problemas específicos, dos litígios coletivos.

O presente trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro aborda o surgimento dos direitos transindividuais e do processo coletivo, incluindo uma análise

do microsistema de processo coletivo no Brasil. O segundo explora a teoria dos direitos transindividuais utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor, com ênfase em sua titularidade. Já o terceiro discute os problemas encontrados no conceito adotado pelo CDC e apresenta a proposta de Edilson Vitorelli para uma nova conceituação dos direitos transindividuais, que, segundo o autor, facilita a determinação dos titulares.

2 DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

Inicialmente, para que seja possível a compreensão dos direitos coletivos, é necessário o conhecimento dos direitos fundamentais e suas gerações. A Constituição Federal de 1988, prevê, em seu artigo 5º, um rol exemplificativo dos direitos fundamentais. Entretanto, para que estes direitos fossem garantidos aos indivíduos e à coletividade, foi necessária a evolução dos direitos fundamentais que, posteriormente, foram conceituados como direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensão (LENZA, 2022, p.1141).

A nomenclatura destes direitos foi dada com base nos lemas da Revolução Francesa, sendo: de 1ª dimensão o direito à liberdade; de 2ª dimensão o direito à igualdade; e de 3ª dimensão o direito à fraternidade (MOTTA, 2021, p. 212).

Em suma, Lenza (2022, p.1142) define que os direitos humanos de 1ª dimensão surgem na mudança do estado autoritário para o estado de direito. Dessa forma, as liberdades individuais deveriam ser respeitadas, através de uma postura abstinentemente do estado, que não violaria as liberdades e direitos civis e políticos da população.

Já os direitos humanos de 2ª dimensão sucedem a Revolução Industrial europeia, no século XIX, em consequência de péssimas condições de trabalho às quais os cidadãos eram submetidos. Nesse sentido, são fixados os direitos sociais, culturais e econômicos da coletividade, que devem ser garantidos através de prestações do Estado (MOTTA, 2021, p. 214).

Nesse momento histórico já é possível vislumbrar a necessidade da tutela jurisdicional dos direitos coletivos, já que após o fim do estado absolutista, as mudanças sociais permitiram um espaço social para que os conflitos coletivos existissem e, portanto, precisassem ser regulados e discutidos.

Os direitos humanos de 3ª dimensão são marcados por mudanças em caráter internacional. Nesta oportunidade, o indivíduo é observado como ser coletivo que, por estar inserido em uma coletividade, passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade. Aqui surgem os direitos protecionistas ambientais e consumeristas (LENZA, 2022, p.1143).

Aqui surgem os litígios que envolvem conflitos em massa, os quais o processo civil tradicional tem dificuldades em resolver. Viviane Rodrigues (2012, p. 16) aponta

como exemplos os litígios envolvendo: “de um lado, fábricas emissoras de poluentes na atmosfera ou em águas fluviais e, de outro, determinada comunidade adjacente ou entidade de defesa dos valores atinentes ao meio ambiente”.

Os direitos de terceira dimensão são aqueles que, primariamente, são positivados na constituição, surgindo, aqui, a necessidade dos processos coletivos. Didier e Zaneti (2016, p. 29) entendem que o processo será coletivo quando a relação jurídica que é objeto do processo for coletiva, ou seja, quando a relação jurídica tiver, no polo ativo ou passivo, uma categoria/grupo, ou envolver direito/dever relacionado a um determinado grupo. Em suma, conceituam que: “coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo”.

No Brasil, o STF, ao julgar a ADI 3540/DF (BRASIL, 2005), consolidou o entendimento de que os direitos de terceira dimensão são considerados direitos transindividuais (coletivos *lato sensu*). Zavascki, em seu livro (2017, p.35), ao tratar dos direitos transindividuais, aponta a necessidade de não confundir a defesa de direitos coletivos com a defesa coletiva de direitos individuais.

Os direitos coletivos (*lato sensu*) são aqueles transindividuais, ou seja, aqueles sem um titular individualmente determinado. Já a defesa coletiva de direitos individuais se vislumbra nos os direitos individuais homogêneos, que são aqueles que, apesar de individuais, possuem características semelhantes que permitem a defesa coletiva de todos eles.

Apesar da efetiva constatação de que os direitos fundamentais de terceira dimensão integram o corpo constitucional, ainda existe uma divergência doutrinária e acerca da nomenclatura utilizada no ordenamento jurídico brasileiro. Daniel Neves (2020, p. 159) aponta que no texto legal, o objeto das tutelas coletivas é chamado de “direitos” e “interesses” difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Vitorelli (2019, p.15), ao observar o motivo histórico por trás da elaboração do dispositivo legal, afirma que os legisladores optaram por incluir tanto o termo “direito” quanto o termo “interesse”, para que fossem estabelecidos conceitos abrangentes e que pudessem eliminar qualquer interpretação judicial que inviabilizasse a concessão da tutela coletiva.

Ele afirma que (VITORELLI, 2019, p.15) “a preocupação do dispositivo foi evitar que esses direitos, sobretudo os difusos, fossem vistos pelos juízes como meros interesses e, por essa razão, não passíveis de tutela jurisdicional”, haja vista que nem mesmo os doutrinadores da época tinham certeza de como classificar os direitos coletivos.

O CDC, em seu artigo 81¹ (BRASIL, 1990), que é responsável pela conceituação atualmente utilizada, traz ambas as expressões como sinônimos, através da utilização da conjunção “ou”, sem especificação se tratasse de direitos ou interesses. Outros dispositivos também utilizam os termos como sinônimos, como por exemplo o artigo 1^a da Lei n° 7.347 (BRASIL, 1985)².

O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016), no escopo de uma mesma decisão (REsp 510.150/MA), utiliza os termos de forma alternada, como se fossem sinônimos. Dessa forma, Neves (2020, p.159) indica a existência de três correntes doutrinárias sobre o tema, as quais são: (a) os que entendem tratar-se de termos sinônimos; (b) os que entendem mais apropriada a adoção do termo interesse; (c) os que defendem a utilização do termo direito.

Por não ser esta divergência doutrinária o tema principal do presente trabalho, a explicação se limita à conceituação superficial das correntes a fim de esclarecer a qual corrente se filiará. Bueno (2014, p.235), afirma que: “ambas as palavras devem ser compreendidas [...] como sinônimas, indicando, tanto uma como a outra, afirmações de situações de vantagem no plano material que justificam, caso confirmadas, a prestação da tutela jurisdicional”. Em contrapartida, a corrente que a qual se filiam Vigliar e Mazzilli, prefere a utilização do termo interesse por acreditar que se amplia o objeto da tutela por meio do processo coletivo (NEVES, 2020, p.161).

¹ 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.

² Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] III -a bens e **direitos** de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagísticos; [...]IV - a qualquer outro **interesse** difuso ou coletivo.

Por fim, a corrente a qual este trabalho se filia é a de Fredie Didier e Zaneti Jr. (2016, p.63), que entende como equívoca a utilização do termo “interesses”. Para estes doutrinadores, o fenômeno indesejado da utilização destes dois termos interesses surgiu apenas por transposição da doutrina italiana, decorrente da expressão *interessi legittimi*. Nesse sentido, eles (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 67) afirmam que:

Ocorre que o legislador brasileiro foi fortemente influenciado pelo direito italiano, porque a doutrina brasileira é fortemente influenciada pela doutrina italiana, onde as categorias de direitos coletivos e direitos difusos encontram-se em território cinzento, a meio caminho entre o público e o privado, sendo constantemente referidas como *interessi diffusi e interessi collettivi* até mesmo pela sua aproximação, por vezes, do que se entende por *interessi legittimi*. Como visto, tal não pode prosperar em nosso sistema que não admite a categoria de interesses legítimos, e onde a categoria de "interesses" não tenha a menor operacionalidade prática.

Neves (2020, p.160), neste mesmo sentido, conclui que as questões de interesse de uma coletividade, que anteriormente eram consideradas apenas interesses e não direitos, passam a ser consideradas direitos subjetivos se forem legítimas. Dessa forma, a utilização do termo “interesses” se mostra desnecessária, visto que o termo “direitos” engloba toda a complexidade do tema.

2.1 Da evolução histórica do processo coletivo brasileiro

O sistema original do processo civil no Brasil tem como base o Código de Processo Civil de 1973, que foi estruturado para atender a prestação jurisdicional individual, através das demandas promovidas pelo próprio indivíduo que teve os direitos lesados. Dessa forma, inexistiam mecanismos para a tutela coletiva de direitos, sendo previsto, somente, a existência do litisconsórcio ativo (ZAVASCKI, 2017, p.13).

Outro entrave encontrado no CPC/73 foi a determinação de que a função jurisdicional do estado apenas objetivava concretizar a aplicação da norma em face de um litígio concretizado, ou seja, específico. O código não vislumbrava a possibilidade da aplicação da norma em conflitos verificados no plano abstrato, o que, às vezes, é o caso do litígio coletivo (ZAVASCKI, 2017, p.14).

Com a iminência dos direitos transindividuais de terceira geração, surgiu a necessidade de uma regulamentação processual diferenciada. Bueno (2014, p.234)

elucida que os temas fundamentais do direito processual se baseiam a partir de situações individuais. Entretanto, não é possível que estas normas se apliquem aos litígios coletivos.

Nos anos de 1977 a 1981, José Carlos Barbosa Moreira foi responsável por escrever a “certidão de nascimento” dos debates do processo coletivo brasileiro. Esta certidão de nascimento consistia em 4 artigos vinculados a essa temática. Nestes textos era possível vislumbrar a preocupação com o crescimento das situações que envolviam a coletividade e a ausência de legislação que acompanhasse esse crescimento (VITORELLI, 2019, p.14).

No mesmo período, Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior publicaram textos que abordavam debates similares, sendo, portanto, a faísca que trouxe destaque a este tema na época. Tudo isso resultou na aprovação das diversas leis que versam sobre o processo coletivo (VITORELLI, 2019, p.14).

Na época, os países de *Civil Law* (sistema jurídico adotado pelo Brasil) não possuíam sequer um debate aprofundado sobre o tema, quanto mais regulamentação pertinente. Portanto, o Brasil foi pioneiro em criar instrumentos de tutela coletiva neste contexto (ZAVASCKI, 2017, p.31).

As reformas legislativas ampliaram o sistema processual, passando a englobar os litígios coletivos em meados de 1985. De acordo com Bueno (2014, p. 235) efetivamente, o direito processual coletivo brasileiro foi estruturado, primeiramente, pela Lei da Ação Civil Pública - Lei n. 7.347/1985 (LACP).

Em síntese, a Ação Civil Pública visa disciplinar a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e aos direitos e interesses difusos e coletivos de um modo geral. A respeito da LACP, Teori Zavascki (2017, p. 31) entende que:

Essa Lei, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade

Além da Lei da Ação Civil Pública, outras legislações específicas que versavam sobre a tutela de direitos transindividuais foram criadas nesta época e defendiam os direitos de pessoas portadoras de deficiências (Lei 7.853, de 24.10.1989), de crianças e adolescentes (Lei 8.069, de 13.07.1990), da probidade na administração pública (Lei 8.429, de 02.06.1992), da ordem econômica (Lei 8.884, de 11.06.1994) e dos interesses das pessoas idosas (Lei 10.741, de 01.10.2003) (ZAVASCKI, 2017, p.14).

Ademais, foi instituído o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que trouxe expressiva contribuição para os direitos individuais homogêneos. Ao tratar das relações consumeristas, o CDC vislumbrou a ocorrência da defesa coletiva de diversos interesses subjetivos individuais que possuem uma origem em comum e um grau de *homogeneidade* (ZAVASCKI, 2017, p.14).

O CDC, trouxe, de maneira mais clara, a definição genérica de “direitos” que é utilizada atualmente quando se fala de direitos coletivos. O art. 81, do CDC elenca, como direitos e interesses coletivos *lato sensu*, os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos (BUENO, 2014, p.235).

No contexto da ação coletiva surge a possibilidade da tutela de direitos através da técnica da substituição processual, diferentemente do até então codificado, que permitia a tutela conjunta apenas através do litisconsórcio ativo. O CDC prevê que os legitimados ativos possam defender o interesse dos lesados. Além disso, a sentença de procedência será genérica, fará coisa julgada material apenas em caso se procedência e permitirá que cada um dos atingidos pela lesão busque, individualmente, seu cumprimento (arts. 95, 97 e 103, III, do CDC).

A CF/88 também teve forte atuação na fixação dos direitos transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro. As diversas alterações legislativas referentes aos direitos coletivos foram incorporadas e aprofundadas pelo CPC/2015. Bueno (2014, p.240), atualmente, entende que:

O referencial normativo seguro do “direito processual coletivo” é o conjunto formado pela interação da Lei n. 7.347/1985, “Lei da ação civil pública”, e parcela da Lei n. 8.078/1990, o “Código do Consumidor”, decorrente da interpretação conjunta de seus arts. 21 e 90, respectivamente. É indiferente, no particular, que o direito material cuja tutela jurisdicional se pretende obter do Estado-juiz não seja relativo ao consumido.

A partir desse ponto é possível vislumbrar a existência de um microsistema do processo coletivo. Rodrigues (2012, p. 19) por fim, afirma que: “é possível afirmar que o novo modelo de processo civil encontra fundamento social na massificação das relações intersubjetivas e fundamento político na preocupação do Estado com os direitos sociais.”

2.2 Do microsistema do processo coletivo brasileiro

Após a efetiva comprovação da existência do direito material, é necessário demonstrar o processo de criação do respectivo direito processual que disciplina a tutela jurisdicional coletiva. Rodrigues (2012, p. 19) aponta que a dificuldade de identificar o titular dos novos direitos evidenciados pela sociedade em massa (de terceira geração, transindividuais) impôs a criação de um sistema que superasse a individualidade antes projetada, a fim de atender aos direitos que pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém.

Historicamente, tem-se que os ordenamentos jurídicos sofreram significativas mudanças após o fim da Segunda Grande Guerra, deixando de lado as certezas dos antigos códigos. Este processo, chamado de “Era da Decodificação”, marcou a migração das matérias que eram tratadas pelos códigos abstratos e fechados, para as leis especiais. Estas novas leis foram agrupadas em microsistemas, que abordam sentidos e lógicas próprias para cada novo ramo do direito, como por exemplo, o microsistema do processo coletivo (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 49).

Neves (2020, p. 44) esclarece que os microsistemas também estão presentes em outros ramos do direito material, como por exemplo o direito trabalhista e penal. E vai além, apontando que já se fala, também, em um microsistema criado pelas leis que regulamentam os Juizados Especiais (Lei 9.099/1995; Lei 10.259/2001; Lei 12.153/2009). Estes microsistemas não estão desvinculados das demais normas do ordenamento jurídico. Pelo contrário, se correlacionam. Didier e Zaneti (2016, p. 49) apontam que:

Estes microsistemas evidenciam e caracterizam o policentrismo do direito contemporâneo, vários centros de poder e harmonização sistemática: a Constituição (prevalente sobre todos os demais, em razão

de ser o fundamento de validade formal e material no ordenamento jurídico), o Código de Processo Civil e as leis especiais.

Nesse sentido, este microsistema, em consonância com a teoria do diálogo das fontes, será articulado com a CF e o CPC (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 53). Já existiu, inclusive, tentativa no Brasil, de compilar todas as normas de direito processual de tutela coletiva em um só código. Entretanto, o Projeto de Lei 5.139/2009 que tinha esse objetivo, foi rejeitado pela Câmara dos Deputados (NEVES, 2020, p. 44).

Patricia Pizzol (2020, p. 12), ao tratar sobre o microsistema do processo coletivo considerando as diversas fontes legais, aponta que os princípios regentes podem ser extraídos tanto da CF quanto da legislação infraconstitucional. Para ela, os princípios específicos do processo coletivo são:

a) interesse jurisdicional no conhecimento do mérito; b) máxima prioridade da tutela coletiva; c) presunção de legitimidade ativa; d) máxima amplitude da tutela coletiva (pode o legitimado formular qualquer pretensão que se mostre adequada); e) máximo benefício da tutela coletiva (o processo coletivo deve beneficiar o maior número de pessoas possível); f) máxima efetividade do processo coletivo (pode ser utilizado qualquer instrumento processual que permita a tutela efetiva e adequada do direito coletivo; o julgador deve, na medida do possível, buscar a verdade real); g) não taxatividade da ação coletiva; h) obrigatoriedade da execução coletiva pelo Ministério Público; i) legitimidade ativa concorrente ou pluralista.

Sendo assim, o microsistema do processo coletivo é composto por legislações esparsas, como por exemplo: Lei 4.717/1965 (Ação Popular); Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública); Constituição Federal de 1988; Lei 7,853/1989 (Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência); Lei 7.913/1988 (Lei dos Investidores dos Mercados de Valores Imobiliários); Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso); Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança); Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção); e Lei 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção) (NEVES, 2020, p. 45). Ao julgar o RESP 510.150/MA, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2003) reconheceu a existência do microsistema do processo coletivo, e garantiu a inter-relação entre as leis que o integram, *in verbis*:

[...] A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código

de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.

A despeito da pluralidade de normas que compõem este microsistema, a doutrina é firme em indicar que o núcleo duro deste sistema é composto pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Aponta-se, inclusive, o CDC como um “Código de Processo Coletivo Brasileiro” (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 51), visto que foi precursor em conceituar os direitos coletivos *lato sensu* em seu artigo 81, além de harmonizar a LACP com o Código de Processo Civil vigente. Didier e Zaneti (2016, p. 56) apontam uma diretriz de aplicabilidade deste sistema, sendo que:

para solucionar um problema de processo coletivo o caminho deve ser mais ou menos o seguinte: a) buscar a solução no diploma específico. Não sendo localizada esta solução ou sendo ela insatisfatória; b) buscar a solução no núcleo do microsistema, soma da Lei da Ação Civil Pública com o Tit. III do CDC (Código Brasileiro de Processos Coletivos);. Não existindo solução para o problema: c) buscar nos demais diplomas que tratam sobre processos coletivos a *ratio* do processo coletivo para melhor resolver a questão em coordenação com as normas do CPC-2015 que não conflitarem com a lógica e os princípios próprios do microsistema e com a Constituição.

De acordo com a Doutrina de Daniel Neves (2020), as espécies de processo coletivo são: o processo coletivo comum, que se divide em Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo, Ação de Improbidade Administrativa, Ação Civil Pública e Mandado de Injunção; e o processo coletivo especial, que se divide em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Por fim, é necessário salientar a necessidade da subsidiariedade do Código de Processo Civil na aplicação do direito processual coletivo. Esta necessidade ocorre, pois, mesmo que as normas de direito coletivo não pertençam ao CPC, é inegável que elas possuem um caráter de unidade e de ordem. Essa característica faz parte do sistema do processo civil em si e, por isso, o direito processual civil deve existir como modelo ao direito processual coletivo, sendo utilizado de forma subsidiária a legislação do microsistema do processo coletivo (BUENO, 2014, p.239).

3 DOS DIREITOS COLETIVOS *LATO SENSU* NA SISTEMÁTICA DO CDC

Inicialmente, a fim de viabilizar a comparação entre os direitos coletivos no Código de Defesa do Consumidor e a metodologia apresentada por Edilson Vitorelli, o presente capítulo apresentará a conceituação do CDC, apontando suas principais características e particularidades. Os direitos coletivos *lato sensu* se dividem em: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos (NEVES, 2020, p.161), sendo essa a conceituação apresentada pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Lei n. 8.078/1990.

3.1 Dos direitos difusos

Os direitos difusos estão conceituados no artigo 81, I, CDC, como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (BRASIL, 1990). Essa espécie de direito é composta por quatro elementos cumulativos, que serão explicados separadamente (NEVES, 2020, p.161). O elemento transindividual do direito difuso significa que não é possível determinar seu titular individualmente (ZAVASCKI, 2017, p.39). Bueno (2014, p.238) acertadamente conceitua que os direitos transindividuais são “aqueles que trespassam, por suas próprias características ou por razões meramente acidentais, o estado de sujeição de uma só pessoa”.

Neves (2020, p.161) aponta que o conceito de direito transindividual possui caráter residual, já que será aplicado a todo direito material que não tiver como titular um indivíduo, sendo, no caso dos direitos difusos, a coletividade o titular do direito, ou grande parte dela. O segundo elemento dos direitos difusos é a sua natureza indivisível, ou seja, eles só podem ser considerados como um todo, sendo impossível a sua fração entre os membros da coletividade. No mesmo sentido, conclui-se que a violação ao direito difuso, e sua consequente tutela jurisdicional, somente poderá ocorrer de forma indistinta, de forma igual para toda a coletividade (NEVES, 2020, p. 162).

A titularidade indeterminada é o terceiro elemento que conceitua os direitos difusos de acordo com o artigo 81, do CDC. Todavia, Daniel Neves (2020, p. 162)

aponta que o diploma legal cometeu um equívoco, já que a titularidade não seria de pessoas indeterminadas, e sim da coletividade, composta por seus integrantes indeterminados. O último elemento trata-se da circunstância em que todos os sujeitos são ligados, sendo ela uma situação de fato, dispensando qualquer relação jurídica (NEVES, 2020, p. 162).

Didier e Zaneti (2016, p. 29) esclarecem que não existe vínculo comum de natureza jurídica entre os componentes do grupo titular dos direitos difusos, apontando como exemplo a publicidade abusiva veiculada na televisão, que atinge um número incalculável de pessoas as quais não existe relação jurídica entre elas. Zavascki (2017, p.39) sintetiza que o direito difuso é “o que não pertence à administração pública nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo.”

3.2 Dos direitos coletivos *stricto sensu*

Os direitos coletivos são aqueles apresentados no artigo 81, II, CDC, sendo 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 (BRASIL, 1990). Os dois primeiros elementos dos direitos coletivos, ou seja, a característica transindividual e a natureza indivisível, se assemelham aos direitos difusos, de forma que uma nova explicação detalhada não se faz necessária, sendo relevante apenas reforçar que não é possível determinar os titulares dos direitos coletivos individualmente e estes direitos só podem ser considerados como um todo.

Uma diferença essencial é que, nos direitos difusos, a titularidade é da coletividade, já nos direitos coletivos, a titularidade é de uma comunidade, uma categoria, ou um grupo de pessoas. Essa titularidade é o terceiro elemento conceitual dos direitos coletivos, que foi acertadamente apontada pelo Código de Defesa do Consumidor (NEVES, 2020, p. 163). Esse é o elemento determinante para a diferenciação entre o direito difuso e o direito coletivo. A determinabilidade do grupo e sua coesão como categoria ou classe mesmo antes da lesão é uma característica que só existe nos direitos coletivos *stricto sensu* (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 51).

O quarto elemento essencial para a caracterização dos direitos coletivos *stricto sensu* é a existência de uma relação jurídica base entre os sujeitos de direito. Neves (2020, p. 164) afirma que:

a forma mais simples de visualizar a diferença entre essas duas relações jurídicas de direito material é imaginando que, solucionada a crise jurídica envolvendo o grupo, classe ou categoria de pessoas, essa unidade entre elas continuará a existir, porque a relação jurídica base existente entre elas não se confunde com aquela relação jurídica resolvida em juízo.

Didier e Zaneti (2016, p. 70) afirmam que a relação jurídica entre os sujeitos de direito deve ser preexistente e pode se dar de duas formas: entre os próprios sujeitos que compõem o grupo (*affectio societatis*) ou pela sua ligação com a parte contrária. Eles apontam como exemplo do primeiro caso os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil; e do segundo caso, contribuintes ligados ao estado pelo dever de pagar tributos.

3.3 Dos direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos são aqueles apresentados no artigo 81, III, CDC, que os conceituou, de forma simples, como aqueles que decorrem de uma origem comum. Didier e Zaneti (2016, p. 71) apontam que a origem dessa proteção surge nas ações de reparação de danos à coletividade existentes no direito americano. Para eles, os direitos individuais homogêneos surgem de uma ficção jurídica que possibilita “a tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação e padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes” (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 51).

Neves (2020, p. 164) aponta que, processualmente, a “origem em comum” exigida pelo CDC sucede de dois elementos que compõem a causa de pedir: o fato e o fundamento jurídico, ou seja: “havendo um dano a um grupo de pessoas em razão de um mesmo fato, ou ainda de fatos assemelhados, pode-se afirmar que os direitos individuais de cada um deles ao ressarcimento por seus danos são de origem comum.” Os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de semelhança que os torna homogêneos e, conseqüentemente, permite sua defesa coletiva. Trata-se, portanto, de uma pluralidade de titulares que

podem ser determinados, com objetos materiais que podem ser divididos em unidades autônomas (ZAVASCKI, 2017, p. 40).

Teori Zavascki (2017, p.40) afirma que “os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 113, III do CPC³, cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo”. Em que pese a lei exija apenas a origem em comum, Neves (2020, p. 165) entende que a homogeneidade seria um segundo elemento dessa espécie de direito. Nesse contexto, a homogeneidade seria caracterizada pela prevalência da dimensão coletiva dos direitos sobre a sua dimensão individual.

Entende-se que, em determinados casos, a tutela coletiva é a mais adequada, mesmo que seja possível determinar individualmente os lesados. Isso ocorre, pois, as ações coletivas permitem a amplificação da tutela, enquanto as ações individuais se fragmentam. O tratamento uno realizado pela tutela coletiva, que permite a análise das pretensões em conjunto, leva a um provimento genérico, proporcionando economia processual e uniformizando a tutela jurisdicional (DIDIÉRI; ZANÉTI, 2016, p. 73).

O provimento genérico se substancia na sentença com eficácia *erga omnes* prevista no artigo 103, III, do CDC. Partindo disso, os titulares do direito poderão ingressar com uma liquidação da sentença genérica, a fim de demonstrar as particularidades de seu direito individual, o nexo de causalidade e o dano suportado (NEVES, 2020, p. 166). Dessa forma, a tutela coletiva de direitos homogêneos não classifica como coletivo o direito material tutelado, mas sim, classifica como coletivo o modo de tutelá-lo, ou seja, o seu instrumento processual, por ser considerado o mais adequado no caso concreto (ZAVASCKI, 2017, p. 40).

Zavascki aponta (2017, p. 42) como exemplo de direitos individuais homogêneos os direitos dos adquirentes de mercadoria viciada ao abatimento proporcional do preço pago pela mercadoria, garantido pelo art. 18, §1º, III, CDC. Por fim, ele esclarece que eventual dificuldade prática de identificar todos os titulares dos direitos individuais homogêneos não os descaracteriza nem altera sua natureza jurídica.

³ Do litisconsórcio (BRASIL, 2015) “Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.”

Cumpra salientar que, para parte da doutrina, os direitos individuais homogêneos não são direitos transindividuais, visto que seus titulares não são a coletividade, mas sim indivíduos específicos. No mesmo sentido, o direito dele decorrente não é indivisível (NEVES, 2020, p. 166).

Ao aplicar o entendimento desta corrente doutrinária, conclui-se que os direitos individuais homogêneos não devem ser incluídos dentro dos direitos transindividuais, haja vista sua natureza diversa. O Ministro do STJ, Teori Zavascki foi o Relator do Recurso Especial 631.111/GO, que abordou este tema (BRASIL, 2014).

Inicialmente, o Ministro compreendeu a complexidade do tema, ao afirmar que (BRASIL, 2014):

O primeiro e importantíssimo desafio que esses dispositivos impõem ao aplicador é o de identificar e distinguir a natureza do direito material a ser tutelado, uma vez que o art. 127 faz referência a 'interesses sociais e coletivos'. Alias, a inadequada compreensão da natureza dessas duas grandes categorias de direito material tem sido o foco das freqüentes dificuldades na compreensão dos institutos e conceitos do moderno ramo do processo civil conhecido como processo coletivo, cujo instrumentos processuais são, entre outros, a ação civil pública (destinada a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos) e a ação civil coletiva (destinada a tutelar, em forma coletiva, certos direitos individuais denominados homogêneos).

O posicionamento do Ministro Relator, Teori Zavascki, foi consoante com a parte da doutrina que entende que os direitos individuais homogêneos não devem ser incluídos nos direitos transindividuais. Durante sua explanação, ele afirmou que (BRASIL, 2014):

Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados; e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados, bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios.

Com base neste raciocínio, o Relator concluiu que é incumbido ao Ministério Público, pelo artigo 127, CF/88, o dever de defender os "interesses sociais", que não podem ser confundidos com o "interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos" (BRASIL, 2014). Nesse sentido, os "direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público" (BRASIL, 2014).

Em contrapartida, Didier e Zaneti (2016, p. 76) entendem que essa visão se demonstra excessivamente restrita, afastando os direitos individuais homogêneos dos princípios gerais da tutela coletiva. Eles apontam que existem situações em que a lesão nem sempre será suficiente para ensejar uma reparação individual, porém, afirmam que a responsabilização deve ocorrer. Demonstram, como exemplo, as lesões no mercado de ações, onde cada um dos acionistas somente é prejudicado em centavos. Para a recuperação destes pequenos valores, o sistema prevê o *fluid recovery*, onde estes valores podem ser liquidados e executados de forma coletiva (art. 100, CDC).

3.4 A titularidade e a legitimidade no Processo Coletivo

A compreensão da titularidade e da legitimidade é imprescindível para a elaboração desta pesquisa, visto que é um dos pontos centrais da divergência apontada por Edilson Vitorelli. De acordo com o Dicionário Michaelis (2023) titularidade significa: “qualidade ou condição de titular; detentor de um título que comprova o direito jurídico”. Nesse sentido, o titular será o proprietário do direito a ser pleiteado.

Na mesma seara, entende-se que os legitimados são os adequados representantes da tutela. Neves (2020, p. 195) afirma que “a legitimidade para agir é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial”. Conceitualmente, entende-se que existe a legitimidade ordinária, onde age-se em nome próprio, defendendo os próprios interesses, e a legitimidade extraordinária, onde age-se em nome próprio e na defesa de interesse alheio (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 176).

É possível concluir, portanto, que a tutela no processo individual é exercida através da legitimidade ordinária, visto que o titular do direito é quem possui a legitimidade para buscar o poder judiciário e pleitear a solução do seu litígio. Todavia, este raciocínio não se aplica ao processo coletivo (NEVES, 2020, p. 195).

Didier e Zaneti (2016, p. 76) entendem que o artigo 81 do CDC estabelece os titulares dos direitos subjetivos relacionados às ações coletivas. Dessa forma, os titulares seriam, nos direitos difusos: o grupo de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; nos direitos coletivos *stricto sensu*: o grupo, categoria ou classe

de pessoas; e nos direitos individuais homogêneos: o grupo dos indivíduos lesados, quando a lesão decorrer de origem comum, tornado se abstrata e generica para fins de tutela. Estes titulares, para esta parte da doutrina, são indetermináveis, visto que fazem parte de uma coletividade. Pizzol (2020, p.49), ao tratar sobre este tema, pontua que:

Quanto à titularidade, o direito difuso pertence a uma coletividade indeterminada e indeterminável e o direito coletivo a um grupo, classe ou categoria de pessoas. Os direitos individuais homogêneos são acidentalmente coletivos, pois têm natureza individual (objeto divisível), embora sejam tutelados coletivamente.

Neste mesmo sentido, a legitimidade nos processos coletivos é extraordinária, visto que um ente é autorizado a defender em juízo situação jurídica de titularidade de um grupo (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 176). Rodrigues (2012, p.53) corrobora este entendimento ao afirmar que: “quando a lei autoriza, excepcionalmente, que um terceiro atue judicialmente, em nome próprio, em prol do verdadeiro titular da relação material, fala-se de legitimidade extraordinária ou substituição processual”.

Em contrapartida, parte da doutrina entende que a legitimação extraordinária seria aplicada apenas às tutelas individuais, sendo inaplicável para as tutelas coletivas. Neste sentido, defende-se a existência de uma terceira espécie de legitimidade, chamada de legitimidade autônoma na condução do processo, que seria pertinente aos legitimados que defendem as tutelas coletivas. Em que pese as divergências sobre o assunto, conclui-se, indiscutivelmente, que “os legitimados coletivos não são titulares do direito que defendem em juízo, e tais titulares não têm legitimidade ativa para defender seus direitos” (NEVES, 2020, p. 197).

No mesmo sentido, Vitorelli (2019, p. 14) é categórico ao afirmar que não existem dúvidas de que os direitos pleiteados no processo coletivo não pertencem, ao menos de forma exclusiva, ao agente que conduz processualmente a demanda, ou seja, não pertencem ao legitimado.

O Brasil indica, expressamente, na lei, os legitimados das ações coletivas, estabelecendo parâmetros objetivos (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 182), sendo: (a) a legitimação de qualquer cidadão na Ação Popular; (b) a legitimação das pessoas jurídicas que são de direito privado, para, como por exemplo, o mandado de segurança coletivo; (c) e a legitimação dos órgãos do poder público, como por exemplo a Defensoria Pública na Ação Civil Pública.

A legitimidade adotada pelo Brasil no que diz respeito às tutelas coletivas é plurima, visto que é distribuída a vários entes, e mista, visto que são legitimados tanto civis quanto entes estatais, de acordo com Didier e Zaneti (2016, p.182), apresentando, portanto, maior amplitude. O artigo 82 do CDC prevê expressamente os legitimados para promover as ações coletivas, os quais são (BRASIL, 1990):

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O Ministério Público, além da previsão do CDC, tem sua legitimidade para as ações coletivas firmada no artigo 129, III, CF/88, que estabelece como uma de suas funções institucionais a promoção do “inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (BRASIL, 1988). Sua função demonstra-se como essencial ao processo coletivo, tendo, inclusive, o dever de atuar em todas as ações coletivas como fiscal da lei, se ele não for o autor, conforme preconiza o artigo 92, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

4 DA PROPOSTA DE EDILSON VITORELLI

Ao estudar o processo coletivo em sua tese de doutorado, Edilson Vitorelli encontrou diversas divergências doutrinárias que prejudicavam a eficiência da aplicação da tutela coletiva. Em sua pesquisa Vitorelli mapeou estas divergências desde a origem do processo coletivo, demonstrando os problemas atuais e propondo uma nova tipologia para a titularidade dos direitos coletivos.

4.1 Processo coletivo - problemas atuais

Ao desenvolver o presente trabalho foi possível observar diversas divergências existentes na doutrina do processo coletivo, podendo destacar, dentre elas: a discussão que trata sobre serem nomeados “direitos” ou “interesses”; a inclusão ou não dos direitos individuais homogêneos na classificação dos direitos chamados transindividuais; o questionamento acerca da titularidade dos direitos transindividuais; dentre outras.

É possível notar, então, que os direitos transindividuais não são uma questão pacificada na doutrina. Vitorelli (2019, p. 14) afirma que essa divergência vem dos primórdios da criação da legislação coletiva. Naquele momento foram formuladas perguntas que não estavam condicionadas à norma posta, visto que ela não existia ainda, permitindo maior liberdade na discussão do assunto e abrindo espaço para as divergências doutrinárias. Todavia, quando ficou clara a possibilidade de aprovação de uma lei que proporcionasse uma solução ao problema, os debates ficaram de lado. Ele afirma que (VITORELLI, 2019, p.14):

À medida que o debate avançou, vislumbrando-se a possibilidade de aprovação de uma lei que desse o ansiado tratamento ao problema, simplificações se fizeram necessárias, em nome do consenso, e alguns temas complexos, inicialmente abordados, foram relegados à periferia das discussões. Afinal, a polêmica já era muita e os opositores, ferrenhos. Problematizar a norma ainda não aprovada poderia significar seu abandono

Vitorelli e Zaneti Jr. (2020, p. 23) exemplificam um destes problemas, afirmando que:

José Carlos Barbosa Moreira classificou os direitos que são, por natureza, coletivos, como “essencialmente coletivos”. Teori Albino Zavascki, por sua vez,

afirmou que eles compõem a categoria de “tutela de direitos coletivos”. Por outro lado, os direitos que são individuais, mas são processados coletivamente, Barbosa Moreira intitulou “direitos acidentalmente coletivos” e Zavascki, “tutela coletiva de direitos”.

Didier e Zaneti Jr. (2016, p. 83) reconhecem que a tipologia dos litígios prevista no CDC foi de indiscutível importância para o desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil, pois, através dela, foi possível compreender as diferenças entre os grupos titulares dos direitos coletivos. Entretanto, eles apontam que o problema é que o direito processual coletivo brasileiro tipificado no microsistema do processo coletivo “não se preocupou em construir modelos procedimentais adaptáveis às peculiaridades dos conflitos coletivos” (DIDIER; ZANETI JR., 2016, p. 83). Nesse sentido, apontam que a legislação vigente atua como se todo e qualquer tipo de conflito coletivo pudesse tramitar de forma adequada pelo mesmo procedimento, ou seja, o regulado pela Lei de Ação Civil Pública.

É possível vislumbrar a violação ao princípio do devido processo legal coletivo e ao princípio da adequação como uma das consequências deste problema. O primeiro princípio estabelece que o processo deve se adequar às peculiaridades dos casos concretos que necessitam de tutela. Todavia, um procedimento que é adequado apenas no plano legislativo, sem correspondência com a realidade, não concretiza o princípio da adequação de forma suficiente (DIDIER; ZANETI JR., 2016, p. 83).

Os problemas da adequação dos conceitos do artigo 81 do CDC com a realidade são mais fáceis de serem analisados quando frente a um caso concreto. Sabendo disso, Vitorelli e Zaneti Jr. (2020) produziram uma obra que destrinchasse os casos concretos dos desastres do Rio Doce e de Brumadinho⁴, de notória relevância nacional. Ao analisar estes casos, é possível verificar uma pluralidade de impactos coletivos, como por exemplo os danos ambientais de diversas proporções, e os danos sociais que acometeram o comércio, o turismo e o lazer da localidade.

⁴Desastre do Rio Doce: No dia 5/11/2019, em Minas Gerais, se rompeu a barragem do Fundão, de responsabilidade da mineradora Samarco/SA, controlada pela Vale S/A. O rompimento da barragem liberou mais de 62 milhões de metros cúbicos de rejeitos minerais nas terras e águas dos municípios do Estado de Minas Gerais.

Desastre de Brumadinho: No dia 25/01/2019 outro desastre ambiental acometeu Minas Gerais. Se romperam 3 barragens de depósito de rejeitos minerais, sendo lançados cerca de 13 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração. Para se ter noção do tamanho do desastre, foram apuradas 249 mortes e 21 desaparecimentos. (VITORELLI; ZANETI JR. 2020, p. 23)

Os impactos coletivos decorrentes destes desastres não são classificáveis em direitos difusos, coletivos *stricto sensu*, e individuais homogêneos. Pelo contrário, a classificação se torna impossível. Vitorelli e Zaneti (2020, p. 23) entendem que:

Esses conceitos não são capazes de explicar os desastres do Rio Doce e de Brumadinho. Quando se lê a lista de impactos decorrentes desses eventos, percebe-se a total impossibilidade de classificar os direitos materiais subjacentes em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É possível pensar que a solução do problema seria considerar que os desastres do Rio Doce e de Brumadinho lesam os direitos das três naturezas (difusos, coletivos *stricto sensu*, e individuais homogêneos), todavia, para os doutrinadores, isso seria tornar inútil as diferenciações legais e suas respectivas soluções. De forma prática, apontam que (VITORELLI; ZANETI JR., 2020, p. 24):

Afirmar que esses direitos pertencem, indistintamente, a toda a sociedade, que são “de todos e, ao mesmo tempo, de ninguém”, é menosprezar o sofrimento concreto das pessoas que, de fato, tiveram suas vidas fortemente modificadas pelos desastres, em benefício de uma abstração teórica.

Isso posto, sabemos que as pessoas e os grupos são elementos que só existem juntos, visto que os grupos são formados por pessoas, e as pessoas reúnem-se em grupos. Pensando nisso, Vitorelli e Zaneti Jr. (2020, p. 25) entendem que é fadada ao fracasso a tentativa de distinguir e dissociar as pessoas dos grupos, para que se categorize os últimos. Eles afirmam que: “o mesmo pedido, ou o mesmo direito, quando relativo a diversas pessoas, pode ser visualizado tanto sob a ótica dos indivíduos que integram o grupo, quanto sob a ótica do grupo” (VITORELLI; ZANETI JR. 2020, p. 25).

Nesse sentido, o professor Edilson Vitorelli se propõe a estudar estes problemas em sua tese de Doutorado, que se tornou o livro “O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos”. A tipologia que ele propõe em sua doutrina será o foco de estudo deste trabalho a partir de agora.

4.2 A nova tipologia proposta por Edilson Vitorelli

Ao apontar suas considerações, Vitorelli (2019, p.15) inicialmente afirma que sua intenção não é desconstruir o processo coletivo como existe atualmente no Brasil. Pontua, pelo contrário, que seu objetivo é discutir dogmas dos fundamentos da tutela coletiva, que possuem características mais complexas do que as verificadas no

momento histórico em que foram estabelecidas. Seu ponto de partida são as discussões embrionárias do processo coletivo, que foram paradas sem soluções.

Em sua obra, Vitorelli discorre sobre a evolução histórica dos litígios coletivos e aponta os principais problemas encontrados na definição atual do artigo 81 do CDC, conforme foi apresentado anteriormente por este trabalho. Ele também aborda, no início de seu trabalho, o conceito de sociedade, haja vista que, pelo modelo atual, a “sociedade” é titular dos direitos transindividuais.

Sua análise passa pela construção do conceito de sociedade elaborado por diversos sociólogos, como Raymond Boudon, Bauman, Comte, Durkheim, Gabriel Tarde, Anthony Elliott e Bryan Turner. Por fim, Vitorelli conclui que não é fácil a tarefa de conceituar sociedade, tratando-se de uma “categoria zumbi”. Ele filia-se, para a evolução do seu trabalho, ao conceito elaborado por Anthony Elliott e Bryan Turner, que classifica a sociedade em 3 grupos, os quais são: a sociedade como estrutura; a sociedade como solidariedade (ou comunidades de cuidado, atenção e consenso); e a sociedade como processo criativo (VITORELLI, 2019, p. 27).

Vitorelli faz ampla análise sociológica dos 3 grupos classificadores da sociedade, de acordo com Anthony Elliott e Bryan Turner, entendendo que, em síntese: a sociedade como estrutura compreende as concepções que veem a sociedade a partir de um discurso de ordem social, priorizando o conjunto em detrimento do indivíduo; a sociedade como solidariedade compreende a concepção do relacionamento entre os indivíduos, que entram como consenso; e a sociedade como criação compreende ir além da sociedade como estrutura e como solidariedade, proporcionando a criatividade social e a inovação (VITORELLI, 2019, p. 27-29).

Findada essa análise, conclui que existem problemas na simplificação feita por diversos processualistas ao termo “sociedade”, a quem é atribuída a titularidade dos direitos individuais. Ele aponta ser inútil afirmar que a titularidade destes direitos pertence à sociedade, se não for possível determinar os efeitos que decorrem dessa titularidade. (VITORELLI, 2019, p. 31).

Na contínua análise de sua crítica, Vitorelli (2019, p. 17) estabelece que a atribuição de titularidade dos direitos transindividuais, a grupos, categorias, classes ou

peças indeterminadas, sem definir com clareza seus titulares, é o maior dos problemas. O autor afirma que sem a definição clara de titularidade:

Não existe referencial concreto para que se avalie a adequação da pretensão posta em juízo pelo legitimado coletivo, nem da tutela jurisdicionalmente outorgada. Adequação da tutela é um conceito transitivo, que só pode ser concretizado em relação a alguma pessoa ou situação. Não existe tutela abstratamente adequada, e sim tutela adequada às peculiaridades da situação vivida por alguém. Assim, quando não se sabe quem é o titular do direito, é impossível saber se a tutela pretendida em seu favor é adequada ou não. (VITORELLI, 2019, p. 17)

Em nível constitucional, por exemplo, tem-se que o direito ao meio ambiente equilibrado é garantido a todos, no artigo 225, CF (BRASIL, 1988). Ao analisar esta terminologia, Vitorelli debate acerca do significado de “todos”. Ele entende que a terminologia é indefinida e, por não ser possível verificar sua abrangência, a torna sinônimo de ninguém (VITORELLI, 2019, p. 33).

Ou seja, quando não é possível dizer quem são os titulares dos direitos, ou seja, o “todos”, o “grupo”, a “coletividade”, a quem as normas jurídicas se referem, a tutela jurisdicional não protege de forma efetiva o direito de ninguém. Nesse sentido, Vitorelli (2019, p. 33) conclui que:

Logo, examinada mais de perto, a ideia de atribuir os direitos difusos a “todos” começa a perder força. Ao buscar uma definição de “todos”, ao se tentar dar mais concretude ao grupo afetado pela lesão, percebe-se que ele não se sustenta. Nem todas as pessoas são afetadas da mesma forma pela lesão a um direito difuso, por mais difuso que ele seja, por maior que seja a lesão. Então, não há como deixar de concluir que nem o direito é de todos, nem a lesão afeta indistintamente, a todos, nem ele é plenamente indivisível, como originalmente se imaginava.

Vitorelli (2019, p. 34) também questiona se os direitos transindividuais pertencem a toda a sociedade, no geral, ou a sociedade do Brasil e de cada estado, de forma limitada. Ao realizar este questionamento, ele utiliza, como principal exemplo, a tutela de direitos ambientais, haja vista sua repercussão internacional. Existe a dificuldade em considerar que os direitos transindividuais pertencem a toda a sociedade global, pela ocorrência de conflitos práticos, como por exemplo: a possibilidade de que a jurisdição de um país estrangeiro tutele o meio ambiente localizado em outro país.

Ele delimita que, para que sejam considerados os direitos de todos em nível mundial, o litígio deve ser, também, em nível mundial, como por exemplo o aquecimento global. Por fim, conclui que essa situação, apesar de ideal para os ambientalistas mais

extremistas, é utópica, sendo que a legislação internacional não tem caminhado neste sentido (VITORELLI, 2019, p. 34).

Em seguida, ao analisar a indivisibilidade dos direitos transindividuais, Vitorelli traz à tona a classificação de Remo Caponi. Em consonância com esta teoria, o autor conclui que deve ocorrer uma diferenciação dentro dos direitos transindividuais. Para ele, devem ser considerados: os direitos transindividuais que também possuem uma natureza individual, como por exemplo, o mercado concorrencial; e os direitos transindividuais que possuem apenas esta dimensão, como por exemplo a publicidade enganosa (VITORELLI, 2019, p. 34).

Por último, Vitorelli (2019, p.35) conclui que a indeterminação dos titulares dos direitos transindividuais só é possível quando o direito é efetivamente indivisível, sendo, portanto, irrelevantes os lesados. Contudo, para ele, isso não se aplica aos casos concretos dos direitos transindividuais, pois, nestes casos, é plenamente possível diferenciar os mais gravemente impactados pela lesão, mesmo que todos pertençam ao mesmo grupo lesado. Surge aqui a teoria dos litígios coletivos, que será estudada abaixo.

4.3 A Teoria dos Litígios Coletivos

Vitorelli (2019, p. 37) parte do princípio de que para que seja possível determinar a titularidade dos direitos transindividuais, deve ocorrer uma lesão. Ele entende que não interessa aos direitos coletivos saber a titularidade dos direitos intactos, pois nessa condição não ocorre a sua monetização ou sua utilização. Nesse sentido, ele afirma que: “não importa de quem é o meio ambiente de uma ilha virgem e deserta, que se localize no meio do Oceano Pacífico. Pelo menos não até que ele seja lesado ou ameaçado.”

Ele propõe que os direitos transindividuais sejam divididos em três categorias. Estas categorias serão definidas a partir da sociedade titular dos direitos, sempre sendo observadas a partir da lesão ou da ameaça à lesão, que é basilar para a pretensão da tutela (VITORELLI, 2019, p. 37).

A ótica da categorização dos direitos transindividuais a partir do litígio é a grande diferença entre o seu conceito e o adotado pelo CDC, visto que no código temos a

conceituação com base nos titulares ou na formação de uma relação jurídica base, sem considerar o conflito em si.

4.3.1 A complexidade e a conflituosidade

Para compreender as três categorias que Vitorelli utiliza ao classificar os direitos transindividuais, é necessário, inicialmente, conceituar as duas variáveis diferenciadoras dos litígios coletivos, que são a conflituosidade e a complexidade. O doutrinador define que a complexidade parte da “existência de potencial desacordo razoável acerca de qual seria a tutela jurisdicional adequada do direito material em determinado contexto litigioso” (VITORELLI, 2019, p. 34). Já a conflituosidade é “a medida do desacordo interno à própria sociedade, envolvida no litígio coletivo, acerca de qual seria a tutela adequada do direito material violado ou do modo de persegui-la” (VITORELLI, 2019, p. 35).

Ou seja, a complexidade surge a partir da existência de desacordo a respeito da tutela jurisdicional adequada ao litígio. Nestes casos, os problemas possuem diversos aspectos e sua solução não está claramente definida em lei. Já a conflituosidade está presente no desacordo interno entre os interessados pertencentes ao “grupo” parte do litígio. A complexidade e a conflituosidade dos litígios não são uniformes em todos os casos concretos, sendo possível realizar sua análise em graus.

Quando se fala sobre a complexidade do litígio, ao realizar uma análise prática, é possível perceber que, quando o objetivo é buscar a despoluição de um rio, existem diversas medidas que podem ser tomadas. Existem diversos aspectos da lesão, como por exemplo o dano aos animais do rio, a poluição das águas e os prejuízos aos pescadores dos locais. Para cada um dos aspectos da lesão, existe uma possibilidade diversa de tutela jurisdicional. Sendo assim, quanto mais diversos forem os aspectos da lesão e, conseqüentemente, existirem mais possibilidades de tutelas, maior será o grau de complexidade do litígio (VITORELLI, 2019, p. 38).

Essa mesma lógica se aplica à conflituosidade do litígio, já que diversos fatores podem causar reações diferentes nos indivíduos, que, dentro do mesmo grupo, poderão discordar sobre o caso e a tutela adequada à solução do litígio. Ou seja, quanto menos

uniformes os impactos da lesão forem sobre as pessoas, maior será o grau de conflituosidade do litígio, pois cada indivíduo vai preferir uma solução que seja favorável a sua própria situação, passando o grupo a divergir entre si (VITORELLI, 2019, p. 38).

Ao analisar a complexidade e a conflituosidade em conjunto, é possível concluir que elas podem variar nos casos de litígios transindividuais. Esses dois elementos estão relacionados, mas não dependem necessariamente um do outro. Geralmente, quando as lesões são mais graves e afetam severamente a população, a complexidade e o potencial de conflituosidade aumentam. Isso ocorre porque as lesões graves podem ter múltiplas proteções legais, o que torna o caso mais complexo, podendo afetar diferentes pessoas de maneiras distintas, o que pode aumentar o grau de conflituosidade entre elas (VITORELLI, 2019, p. 38).

No entanto, a complexidade e a conflituosidade não estão sempre ligados. Um exemplo da cisão entre eles são os litígios ambientais complexos que oferecem múltiplas vias de proteção legal, mas não são necessariamente conflituosos porque o dano causado aos indivíduos na sociedade é difícil ou impossível de ser detectado (VITORELLI, 2019, p. 38).

Após o efetivo entendimento dos conceitos de complexidade e conflituosidade dos litígios transindividuais, é possível passar a explanação das três categorias as quais Vitorelli divide estes litígios. Em sua obra, ele conceitua que existem os litígios transindividuais de difusão global, de difusão local e de difusão irradiada.

4.3.2 Litígios transindividuais de difusão global

No caso dos litígios de difusão global, a lesão não atinge diretamente qualquer indivíduo em específico e, por isso, a sua titularidade é imputada à sociedade como estrutura. Dentre as classificações propostas, esta é a que mais se assemelha a aplicada ao CDC, visto que ela vê a sociedade como um ente supra coletivo e despersonalizado. Os litígios de difusão global pretendem proteger o bem jurídico porque sua lesão interessa genericamente a todos da sociedade. Um exemplo disto é um vazamento de óleo no fundo do oceano que, em quantidades pequenas, não afeta nenhum indivíduo especificamente (VITORELLI, 2019, p. 39).

Ao observar estas situações, Didier e Zaneti Jr. (2016, p. 84) inferem que: “o grupo é composto por pessoas que sofrem do mesmo modo as consequências da lesão e, por isso, o grau de interesse de cada indivíduo no conflito é quase nenhum”. No mesmo sentido, Vitorelli (2019, p. 39) afirma que: “nesse tipo de situação, como nenhuma pessoa é lesada de modo especial, nenhuma opinião interessa, de modo especial”.

Portanto, nos litígios transindividuais de difusão global, o grau de complexidade, mesmo podendo variar, tende a ser baixo, principalmente se os litígios forem simples. Já o grau de conflituosidade é muito baixo, pois as pessoas são atingidas pela lesão de forma uniforme e pouco perceptível, tendo pouco ou nenhum interesse pessoal no conflito (VITORELLI, 2019, p. 39).

Dessa forma, cabe ao estado, por meio de seus órgãos administrativos, tutelar esses direitos. A respeito disso, Didier e Zaneti Jr. afirmam que (2016, p. 84):

Para esse tipo de conflito, os legitimados tendem a ser os órgãos públicos cuja atuação se relacione a proteção do bem jurídico lesado (Ministério Público, Defensoria Pública, PROCON etc.), embora se possa conceber a condução do processo por associações com alta representatividade social como o Greenpeace.

Os autores também concluem que nestes tipos de litígios a possibilidade de autocomposição é alta pois o objeto é identificado com mais facilidade, sendo mais viável de visualizar os interesses em litígio, possibilitando a solução consensual do litígio (DIDIER; ZANETI JR., 2016, p. 84).

4.3.3 Litígios transindividuais de difusão local

Os litígios transindividuais de difusão local atingem os participantes dos grupos especificamente, de forma séria, abalando suas estruturas de modo grave. Dessa forma, é possível considerar que eles são os próprios titulares dos direitos lesados, mesmo que as lesões afetem também outras pessoas (VITORELLI, 2019, p. 39).

Um exemplo disto são danos ao meio ambiente que ocorrem no interior de uma comunidade tradicional. É desarrazoado pensar que as pessoas que moram a quilômetros do local do dano (a coletividade) são tão relevantes à tutela do direito quanto os moradores da comunidade local, apenas porque o direito ao meio ambiente é

garantido a todos (VITORELLI, 2019, p. 40). Sobre esta situação, Vitorelli aponta que (2019, p. 40):

Em razão desse peculiar caráter, esses direitos serão denominados direitos transindividuais de difusão local ou, resumidamente, direitos transindividuais locais, ou ainda, da perspectiva do litígio, litígios transindividuais locais. Observe-se que a denominação não pretende indicar que esses direitos só existam dentro de uma delimitação territorial restrita, mas, sim, que eles são peculiares ao grupo, que permanece unido por um vínculo de solidariedade, ainda que, eventualmente, seus indivíduos estejam separados no espaço.

A complexidade, nestes litígios, é variável, tendendo a ser alta, haja vista as diversas possibilidades de tutelas para os litígios. Considerando que o titular do direito coletivo é o grupo efetivamente atingido com a lesão, no litígio local a conflituosidade geralmente é moderada. Isso ocorre porque as pessoas envolvidas desejam expressar suas opiniões acerca da resolução do litígio, provavelmente discordando umas das outras. Todavia, a identidade coesa da comunidade cria um senso de união que impede que as divergências entre essas pessoas, embora existam, sejam tão intensas a ponto de obscurecer o objetivo comum (VITORELLI; ZANETI JR. 2020, p. 27).

Didier e Zaneti Jr. (2016, p. 85) apontam outros exemplos de litígios transindividuais de difusão locais, que são o direito de igualdade de gênero das mulheres e o direito dos trabalhadores. Analisando questões processuais, os doutrinadores concluem que, devido a titularidade ser mais delimitada e precisa, é mais provável a solução do litígio através da autocomposição. No mesmo sentido, afirmam que, nos litígios de difusão local, é mais fácil delimitar quem será o legitimado adequado para conduzir o processo. Neste caso, observadas as vulnerabilidades de certos grupos sociais, eles entendem que algum órgão público pode ser considerado legitimado, como o Ministério Público do Trabalho ou a Funai (DIDIER; ZANETI JR., 2016, p. 86).

4.3.4 Litígios transindividuais de difusão irradiada

A última categoria de direitos transindividuais são aqueles de difusão irradiada. Nestes casos, o litígio que decorre da lesão afeta diretamente os interesses de diferentes pessoas ou segmentos sociais, porém essas pessoas não estão unidas como uma comunidade, não possuem a mesma visão social e não serão impactadas da

mesma forma e com a mesma intensidade pelo desfecho do litígio. O dano é distribuído entre os integrantes da sociedade de forma distinta e, como consequência disto, as visões a respeito das soluções são divergentes e não raramente antagônicas. Eles também são chamados de megaconflitos (VITORELLI, 2019, p. 42).

Um exemplo prático é a instalação de uma usina hidrelétrica. O empreendimento muda o cenário da localidade, tanto em seu aspecto social, com a vinda de diversos trabalhadores, quanto ambiental, com a alteração do curso e fluxo da água, da fauna e da flora. Desse modo, “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” (VITORELLI, 2019, p. 42).

Os titulares deste litígio são as pessoas efetivamente atingidas e as que podem vir a ser atingidas pela lesão. Considerando a extensão do litígio, dentro dos titulares podem existir subgrupos, com interesses heterogêneos, visto que “os grupos são compostos por membros que possuem perspectivas distintas do problema e sofrem consequências da lesão em graus de intensidade distintos” (DIDIER; ZANETI JR., 2016, p. 87).

Os litígios coletivos irradiados sempre possuem alta complexidade e alta conflituosidade. A complexidade se apresenta, pois, as características não-uniformes da lesão tornam elevadas as dificuldades para determinar o modo que ocorrerá a sua reparação (VITORELLI; ZANETI JR. 2020, p. 27). A conflituosidade ocorre pois o grupo titular do direito é composto por muitas pessoas que possuem interesses variados quanto à causa, que podem ser inclusive, contrários entre si (DIDIER; ZANETI JR., 2016, p. 87).

Em esfera nacional temos os desastres ambientais do Rio Doce e de Brumadinho como exemplos de litígios coletivos irradiados. Ao abordar este exemplo, Vitorelli e Zaneti (2020, p. 27) afirmam que:

Embora o desastre de Mariana seja posterior ao desenvolvimento original 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, como tradicionalmente pensava a doutrina brasileira do processo coletivo.

Ao analisar os litígios transindividuais irradiados, percebe-se que existe um grau de indeterminabilidade na delimitação das fronteiras de seus titulares. Todavia, a aparente indivisibilidade é rompida no momento desta conceituação, pois é possível e desejável que a pessoa que sofreu a lesão mais grave seja mais pertencente do direito transindividual violado do que a que sofreu lesão menos grave (VITORELLI, 2019, p. 45).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração deste trabalho baseia-se na contraposição da classificação dos direitos coletivos *lato sensu* proposta pelo artigo 81 do CDC e a teoria dos litígios coletivos proposta por Edilson Vitorelli. O CDC divide, em seu artigo 81, os direitos coletivos *lato sensu* em: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu*, e direitos individuais homogêneos.

Em síntese, os direitos difusos (art. 81, I, CDC), são aqueles transindividuais, que possuem natureza indivisível, sendo seus titulares indeterminados, desde que sejam ligados por circunstâncias de fato. Os direitos coletivos *stricto sensu* (art. 81, II, CDC), são aqueles transindividuais e de natureza indivisível, assim como os direitos difusos. Contudo, nos direitos coletivos, os titulares são um grupo, pessoa ou classe que é ligada por uma relação jurídica base que é anterior a lesão.

Já os direitos individuais homogêneos (art. 81, III, CDC) são aqueles que, de acordo com a letra da lei, decorrem de uma origem comum. A doutrina, contudo, aprofundou este conceito, estabelecendo que a “origem em comum” surge a partir de dois elementos que compõe a causa de pedir, sendo o fato e o fundamento jurídico. Ou seja, se houver um dano a um grupo de pessoas, originado em um mesmo fato (ou de fatos semelhantes), protegidos pelo mesmo diploma legal, tem-se a origem em comum exigida pelo CDC. Eles são, portando, direitos subjetivos individuais que são ligados entre si por uma semelhança que proporciona homogeneidade. Parte da doutrina, inclusive, entende que eles não são um direito transindividual, pois seu titular não é a coletividade.

Dessa forma, apresentar a sistemática do CDC é necessário para entender que Vitorelli realiza sua análise sob uma ótica diferente, partindo de uma lesão que já ocorreu. Ademais, ele considera os graus de complexidade e conflituosidade dos litígios para realizar sua classificação. A complexidade é a existência de potencial desacordo a respeito de qual tutela jurisdicional será adequada para o direito material em litígio. Já a conflituosidade é o desacordo, dentro da própria sociedade titular, a respeito de qual será a tutela adequada ao direito material violado.

Nesse sentido, ele afirma que a ignorância dos graus de complexidade e conflituosidade dos litígios coletivos torna os conceitos do CDC insuficientes. Ele chega a esta conclusão pois, para ele, ao aplicar os conceitos do CDC nos casos concretos, acaba-se simplificando indevidamente casos complexos, ou complicando desnecessariamente casos simples. Neste sentido, Vitorelli divide os direitos transindividuais em litígios globais, locais e irradiados.

Os litígios globais são aqueles que não atingem diretamente qualquer indivíduo, tendo como titular a sociedade como estrutura. Nestes litígios, o grau de conflituosidade e de complexidade é baixo. Já os litígios locais atingem um grupo determinado (comunidade), diretamente e de forma específica, sendo eles os titulares dos direitos lesados, pois são os mais afetados, mesmo que a lesão atinja outras pessoas. Nestes litígios, o grau de conflituosidade geralmente é moderado, mas a complexidade tende a ser alta. Por fim, os litígios irradiados atingem interesses de diferentes pessoas que não estão ligadas por uma comunidade e que não serão impactadas da mesma forma, sendo o dano distribuído de forma diferente dentre elas. Nestes litígios o grau de conflituosidade e de complexidade é alto.

Nas duas primeiras classificações propostas por Vitorelli, ou seja, litígios globais e litígios locais, os titulares são muito bem delimitados, em razão da possibilidade de identificar quais são as pessoas atingidas. Já a terceira classificação, os litígios irradiados que surgem a partir dos megaconflitos, não tem a sua titularidade tão facilmente delimitada, haja vista a alta complexidade e conflituosidade. Nestes casos, ele quebra com a indivisibilidade da indeterminabilidade dos titulares dos direitos transindividuais. Ou seja, em que pese a dificuldade de delimitar os titulares, Vitorelli entende ser possível a difusão desse direito, sendo cabível tutelas jurisdicionais diferentes dependendo do grau da lesão sofrida, mesmo que proveniente do mesmo ato.

Vitorelli afirma, de forma categórica, que o conceito dos direitos coletivos *lato sensu* apresentado pelo CDC e vinculado pelos doutrinadores da área não se mostra suficientemente preciso para refletir os litígios relacionados a esses direitos. A natureza dos direitos coletivos é complexa e seu estudo reflete esta dificuldade, que surge, também, do envolvimento de muitas pessoas na demanda, que necessitam de ter sua

subjetividade considerada. Com tudo isso posto, é possível perceber que o CDC tem mecanismos para lidar, apenas, com os conflitos mais simples.

Ao elaborar este estudo, não se ignora os avanços coletivos proporcionados pelo microssistema do processo coletivo. Todavia, entende ser possível a elaboração e implementação de mecanismos que tornem a tutela jurisdicional mais efetiva. Ao pensar nos conflitos mais complexos, que envolvem mais pessoas e diferentes lesões, tem-se que a classificação proposta por Vitorelli permite uma tutela mais efetiva e direcionada ao titular efetivamente lesado, considerando suas individualidades sem desconsiderar a natureza coletiva da demanda.

É importante salientar que o estudo desta temática não encontrou, até o momento, solução para a conceituação perfeita dos direitos transindividuais. Ressalta-se, também, que não é possível que a definição apresentada por Vitorelli se sobressaia sobre o CDC, haja vista que a primeira é uma corrente doutrinária e a segunda é uma norma do ordenamento jurídico em vigência.

A pesquisa ora feita não tem a intenção de esgotar a temática relacionada, visto que existem divergências que perduram da criação do microssistema do processo coletivo até os dias atuais. Dessa forma, em consonância com Didier e Zaneti Jr., a presente pesquisa se alinha à metodologia proposta por Vitorelli, pois entende que ela é mais adequada para a classificação dos litígios coletivos atualmente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.302.596/SP**. Segunda Sessão. Recorrente: Instituto Brasileiro de Defesa da Qualidade de Vida e do Meio Ambiente Para as Futuras Gerações – QMF. Recorrido: Merck Sharp e Dohme Farmacêutica Ltda. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de dezembro de 2003.

Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200044963&dt_publicacao=01/02/2016. Acesso em: 22 de mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 3540/DF**. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 01 de setembro de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 18 de maio de 2023

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL. [Código de Defesa do Consumidor (1990)]. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 510.150/MA**. Primeira Turma. Recorrente: José Câmara Ferreira. Recorrido: Eriko José Domingues da Silva Ribeiro. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300078957&dt_publicacao=29/03/2004. Acesso em: 22 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1.545.352/SC**. Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Herman Benjamin.

Brasília, 5 de fevereiro de 2016. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1534985&tipo=0&nreg=201503097985&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160913&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 22 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp. 631.111/GO**. Tribunal Pleno. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Marítima Seguros S/A.

Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 07 de agosto de 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7100794>. Acesso em: 20 de maio de 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: direito processual coletivo e direito processual público. São Paulo: Saraiva, v. 2, tomo III, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. ZANETI JUNIOR, Hermes Junior. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 13.ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2022.

E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MICHAELIS, Titularidade, Editora Melhoramentos LTDA, 2023. Disponível em:

<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/titularidade/>. Acesso em: 01 de maio.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

PIZZOL, Patricia. **Tutela Coletiva**: Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em:

file:///C:/Users/julia.matos/Downloads/Tutela%20Coletiva%20-%202020.pdf. Acesso em: 4 abr. 2023.

RODRIGUES, V. **O Processo coletivo para a defesa dos direitos individuais**

homogêneos. Dissertação (Mestrado em Direito processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p.16-53. 2012.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo**: dos direitos aos litígios

coletivos. 2ª ed. rev. Atual e ampl. (Coleção o novo processo civil - Coord. MARINONI L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D.). São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes. **Casebook de Processo Coletivo** – Vol. I. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9786556271279. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271279/>. Acesso em: 22 mai. 2023.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.