

Edilson Vitorelli

**PROCESSO CIVIL
ESTRUTURAL
TEORIA E PRÁTICA**

2020

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br



Rua Território Rio Branco, 87 Pituba CEP: 41830-530 – Salvador Bahia
Tel: (71) 3045.9051
- Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rodrigo Lippi

Diagramação: Isabella Giordano (giordano.bella@gmail.com)

V845p Vitorelli, Edilson.
Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática / Edilson Vitorelli Salvador: Editora JusPodivm,
2020.
512 p.

Bibliografia.
ISBN: 978-85-442-3463-1.

1. Direito Processual Civil. 3. Métodos de estudo. I. Vitorelli, Edilson. II. Título

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
------------------------	-----------

Capítulo 1

Esclarecimentos conceituais: o que é um processo estrutural?	23
1. Introdução.....	23
2. Conceito de litígio coletivo.....	24
2.1 O conceito de sociedade	25
2.2 Os litígios coletivos de acordo com os conceitos de sociedade: indicadores.....	28
2.2.1 Conflituosidade.....	28
2.2.2 Complexidade.....	29
2.3 Os litígios coletivos de acordo com os conceitos de sociedade: tipologia.....	32
2.3.1 Litígios coletivos de difusão global (litígios globais)	32
2.3.2 Litígios coletivos de difusão local (litígios locais).....	34
2.3.3 Litígios coletivos de difusão irradiada (litígios irradiados)...	37
2.4 Síntese das categorias: como os litígios globais, locais e irradiados se relacionam com os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos?	42
3. Processo coletivo	46
4. Litígios estruturais.....	52
5. Processos estruturais (structural litigation).....	60
6. Origem do processo coletivo estrutural nos Estados Unidos.....	70
7. Execução estrutural.....	71
8. Processo civil de interesse público (public interest litigation ou public law litigation).....	74
9. Processos estratégicos.....	79
10. Conclusão parcial.....	84

Capítulo 2

O processo estrutural deveria existir?	87
1. Introdução	87
2. A objeção democrática	87
2.1 O processo e a democracia.....	91
3. A posição dos tribunais superiores	95
4. A LINDB, a discricionariedade e as consequências práticas da decisão: fundamento legal para a reforma estrutural.....	100
4.1 A revolução da atividade administrativa: o controle pelas consequências e o art. 20 da LINDB	102
5. A crítica da incompetência e da inefetividade.....	106
6. A alternativa é pior: o processo desestrutural	111
6.1 O caso da educação infantil.....	112
6.2 O caso da saúde pública.....	114
7. O problema da inevitabilidade: a “guerra de guerrilha”	115
8. Processo desestrutural, economia e custo de transação.....	117
9. O problema das capacidades institucionais e do experimentalismo.....	121
10. Conclusão parcial.....	125

Capítulo 3

Medidas estruturais extrajudiciais: implementando mudanças estruturais pela via do consenso	127
1. Introdução	127
2. O perfil constitucional do Ministério Público	127
3. A tutela extrajudicial de conflitos estruturais	132
3.1 O perfil do litígio estrutural: retomada.....	133
3.2 Procedimentos administrativos estruturais.....	134
3.3 Recomendação estrutural.....	136
3.4 Compromisso (termo) de ajustamento de conduta estrutural.....	141
3.4.1 O desestímulo financeiro.....	143
3.4.2 O desestímulo da incerteza do sucesso.....	144
3.4.3 O desestímulo pela incerteza do caráter vinculante do acordo.....	145

3.4.4	A incerteza quanto à validade das concessões: adequação material do acordo coletivo.....	151
3.4.5	A incerteza relativa aos precedentes: o caso do acordo coletivo dos planos econômicos.....	156
3.5	Os benefícios de um acordo estrutural para o compromitente e para o compromissário.....	158
3.6	“Resolver o problema” e “prestar tutela adequada ao direito material”	164
3.7	Um guia prático para se elaborar um TAC estrutural.....	167
3.7.1	Negociação e diagnóstico do problema.....	168
3.7.2	Elaboração e assinatura do acordo: definição do plano.....	168
3.7.3	Implementação do acordo: governança e tomada de decisão.....	173
3.7.4	Supervisão da implementação e revisão do plano.....	176
3.7.4.1	Estratégias de monitoramento.....	180
3.7.4.2	Special masters.....	181
3.7.4.3	Cisão de responsabilidades: o problema da supervisão.....	184
3.7.5	Finalização	185
3.8	Mediação estrutural	188
3.9	A hipótese de não acordo: o inquérito estrutural como discovery....	191
3.9.1	Produção antecipada de prova como discovery	196
4.	Relato prático de um acordo estrutural.....	197
5.	Efeitos colaterais: como combatê-los?.....	200
5.1	Acordos estruturais são trabalhosos.....	200
5.2	Iniquidade temporal.....	201
5.3	Não obtenção de resultados significativos	203
5.4	O que é um bom acordo?.....	204
5.4.1	Avaliação procedimental da qualidade do acordo estrutural	205
5.4.2	Avaliação material da qualidade do acordo estrutural.....	207
5.4.3	Análise agregada dos indicadores de legitimidade procedimental e material.....	212
6.	Atuação do Ministério Público na solução extrajudicial de conflitos: dados quantitativos.....	213
7.	Conclusão parcial.....	216

Capítulo 4

Elaboração da petição inicial em processos coletivos estruturais judiciais.....	219
1. Introdução.....	219
2. Do pré-processual ao processual: elementos de elaboração da petição inicial.....	220
2.1 Definição do grupo afetado pelo litígio.....	220
2.2 Como ouvir os integrantes da sociedade afetada?.....	225
2.2.1 Audiências públicas.....	225
2.3 Reuniões setoriais.....	229
2.4 O valor da participação do grupo: uma referência prática comparada de dois casos norte-americanos.....	234
2.5 Segredo de justiça.....	237
2.6 Elaboração do pedido.....	238
2.6.1 O teor do pedido: elaboração de um plano de transformação estrutural.....	238
2.6.2 Elaboração de um plano de transformação estrutural com providências específicas.....	241
2.6.3 Pedido de elaboração de um plano pelo próprio réu.....	244
2.6.4 Elaboração do plano por um terceiro imparcial.....	248
2.6.5 A elaboração do plano por um administrador (interventor) judicial.....	252
2.6.6 Elaboração do plano por uma entidade criada especificamente para essa finalidade.....	257
2.7 Processo estrutural como processo estratégico.....	262
2.8 Participação como objetivo estratégico.....	265
2.9 Pedidos de monitoramento e revisão do plano.....	268
2.9.1 Monitoramento por intermédio de relatórios periódicos....	268
2.9.2 Inspeções judiciais e ministeriais.....	270
2.9.3 Acompanhamento por perito ou administrador judicial.....	270
2.9.4 Criação de um comitê de monitoramento e avaliação.....	271
2.10 Pedidos contrários às vontades do grupo.....	273
2.10.1 Em nome de quem age o autor em um processo estrutural?.....	273
2.10.2 Interesses, opiniões e perspectivas.....	274

2.10.3	Uma proposta para a representação no processo estrutural.....	277
2.10.3.1	O princípio da titularidade definida dos interesses representados	280
2.10.3.2	O princípio da atuação orbital do representante..	281
2.10.3.3	O princípio da complementaridade entre representação e participação.....	283
2.10.3.4	O princípio da variância representativa.....	285
2.10.4	Aplicação dos princípios.....	285
2.10.5	Atuação representativa e fuga dos representados.....	286
2.10.6	Dissensos na sociedade de titulares de direitos.....	289
2.10.7	Majorias e minorias: o pluralismo na prática.....	293
2.11	Elaboração e interpretação do pedido.....	295
3.	Conclusão parcial.....	298

Capítulo 5

Técnicas para a condução de um processo judicial estrutural.....	301
1. Introdução.....	301
2. Advertência preliminar: o juiz e a escolha do caminho estrutural.....	301
3. Um modelo teórico para o processo estrutural.....	306
4. Soluções para lidar com as causas individuais que tratam de pretensões estruturais.....	310
5. Simultaneidade e retroalimentação entre conhecimento e execução: a flexibilidade da coisa julgada no processo estrutural.....	318
5.1 Strong rights, weak remedies, ou weak rights, strong remedies?	322
6. Técnicas processuais positivadas para implementar um mecanismo de conhecimento e execução simultâneos	326
6.1 Tutela provisória estrutural.....	327
6.2 Audiências mistas de autocomposição, instrução e decisão.....	328
6.3 Acordos e a força relativa das teses de cada parte.....	334
6.3.1 Casos-teste e a força relativa das teses de cada parte.....	336
7. Medidas de cooperação judicial: um Multidistrict Litigation para o Brasil?..	338
7.1 Cooperação judicial na implementação de medidas estruturais.....	344
7.2 Os Centros de Inteligência da Justiça Federal nos litígios estruturais..	346

8.	Produção de provas em processo estrutural	349
8.1	Instrução probatória para o passado: origens e responsabilidade pelo litígio estrutural	349
8.2	Instrução probatória para o futuro: possibilidades de solução do litígio estrutural	351
8.3	Estatísticas como elemento de prova: conceito e confiabilidade.....	354
8.4	Provas, incerteza e decisão estrutural: o modelo “lata de lixo”	358
9.	Decisão parcial de mérito estrutural: decisões em cascata.....	362
10.	Decisões parciais de mérito com o método deliberativo de Susan Sturm...	365
11.	Conclusão parcial: para quando sai a sentença?.....	368

Capítulo 6

Decisão e implementação de medidas estruturais.....	371	
1.	Introdução.....	371
2.	Dificuldades relativas à tomada de decisão: heurísticas e vieses cognitivos	372
2.1	Heurística de disponibilidade	375
2.2	Heurística de representatividade.....	376
2.3	Heurística de ancoragem-ajustamento.....	377
3.	As heurísticas e sua influência na decisão judicial.....	377
3.1	A influência dos vieses relacionados à heurística de disponibilidade na decisão judicial.....	380
3.2	A influência dos vieses relacionados à heurística de representatividade na decisão judicial.....	383
3.3	A influência dos vieses relacionados à heurística de ancoragem-ajustamento na decisão judicial.....	384
4.	Soluções para os problemas heurísticos no contexto da decisão judicial....	385
4.1	Consciência acerca dos problemas heurísticos	385
4.2	Percepção dos limites das reformas passíveis de implementação: o caso de uma prisão em Santa Catarina.....	386
4.3	Expectativas temporais realistas.....	390
4.4	O método dialógico de construção da decisão: o processo como town meeting.....	392
4.5	Conhecimento do objeto da reforma	396
5.	A LINDB e a decisão estrutural: decisões consequencialistas.....	398

6.	Implementação de medidas estruturais: os problemas.....	402
7.	Liquidação estrutural.....	404
8.	Soluções para os problemas da execução	406
8.1	Conhecimento do grupo e participação adequada	406
8.2	Superação da cisão entre conhecimento e execução: a mutabilidade do contexto.....	407
8.3	Retenção de jurisdição (retainment of jurisdiction).....	410
8.4	A participação como ferramenta de controle social da execução estrutural.....	413
8.5	Acesso à informação	416
8.6	Solução de problemas imprevistos na fase de conhecimento: a volta do modelo “lata de lixo”	418
8.7	Primazia da tutela específica: medidas indutivas e coercitivas	421
8.8	Informação adequada sobre o andamento da execução.....	428
8.9	Prestações individuais no contexto de reformas estruturais.....	430
9.	Reforma estrutural e medidas difusas de reparação.....	435
10.	Reforma estrutural, fundos de reparação e fundações privadas	438
11.	Outros tipos de processos com aptidão para implementação de medidas estruturais	448
11.1	Arguições de descumprimento de preceito fundamental estruturais	449
11.2	Reforma estrutural pelos tribunais de contas: auditorias operacionais.....	455
11.3	O licenciamento ambiental como arquétipo de tutela inibitória estrutural	462
	CONCLUSÃO: É possível produzir mudanças sociais significativas por intermédio de medidas judiciais e extrajudiciais estruturais?	469
1.	Propostas gerais: méritos e vicissitudes de um processo estrutural.....	469
2.	É possível obter resultados sociais significativos pela atuação do sistema de justiça?.....	474
3.	Contraponto: a accountability judicial e a contrarreforma estrutural.....	477
4.	Uma palavra final: os ciclos de um processo estrutural.....	481
	REFERÊNCIAS	485