

# SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	5
NOTA À 4 <sup>a</sup> EDIÇÃO – UM NOVO PROCESSO COLETIVO: DEZ ANOS DEPOIS ...	7
NOTA À 3 <sup>a</sup> EDIÇÃO .....	11
NOTA À 2 <sup>a</sup> EDIÇÃO .....	13
NOTE TO THE 2ND EDITION .....	15
INTRODUÇÃO E AGRADECIMENTOS .....	25
<b>1. EXPOSIÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA .....</b>	<b>27</b>
1.1. Problema .....	27
1.2. Histórico do problema .....	28
1.3. Insuficiência conceitual relativa à titularidade dos direitos: a necessidade de um referencial para a noção de tutela adequada .....	30
1.4. O problema da complexidade .....	33
1.5. O problema da conflituosidade .....	36
1.6. Caracterização insuficiente dos “grupos” titulares de direitos .....	36
1.7. A coisa julgada <i>secundum eventum litis</i> e seus riscos .....	37
1.8. Síntese das indagações: a necessidade de elaboração do conceito de devido processo legal coletivo .....	44
<b>2. UMA TIPOLOGIA DOS LITÍGIOS COLETIVOS .....</b>	<b>47</b>
2.1. Proposta para um conceito sociologicamente orientado de direitos transindividuais .....	47
2.2. Conceito de sociedade .....	51
2.2.1. A sociedade como estrutura .....	54
2.2.2. A sociedade como solidariedade .....	57
2.2.3. A sociedade como criação .....	60

2.3.	Da Sociologia para o Direito: concepções coletivistas e individualistas de atribuição dos direitos transindividuais.....	63
2.4.	Titularidade dos direitos transindividuais.....	70
2.4.1.	Direitos transindividuais: de patrimônio estatal a direito de todos .....	71
2.4.2.	A desvinculação dos direitos transindividuais da propriedade estatal: efeitos práticos .....	72
2.4.3.	Direitos difusos são mesmo de todos? E quem seriam todos?.....	74
2.4.4.	“Todos” do Brasil ou “todos” do mundo? .....	76
2.5.	Conflituosidade e complexidade: retomada .....	79
2.5.1.	A conflituosidade como ruptura da indivisibilidade dos direitos transindividuais .....	82
2.5.2.	Uma teoria do conflito para os litígios coletivos .....	83
2.6.	A teoria dos litígios coletivos.....	85
2.6.1.	Premissas para uma nova conceituação: dos direitos transindividuais aos litígios coletivos .....	87
2.6.1.1.	A titularidade do direito definida a partir do litígio coletivo .....	87
2.6.1.2.	Conceito de litígio coletivo .....	88
2.6.1.3.	Conflituosidade e complexidade nos litígios coletivos ....	89
2.6.2.	A incerteza e os litígios transindividuais .....	91
2.6.3.	Litígios transindividuais de difusão global (litígios globais) .....	92
2.6.4.	Litígios transindividuais de difusão local (litígios locais).....	96
2.6.4.1.	O segundo círculo dos litígios locais .....	99
2.6.5.	Litígios transindividuais de difusão irradiada (litígios irradiados) .....	102
2.6.5.1.	Os perfis dos litígios irradiados .....	113
2.6.5.2.	Litígios estruturais .....	115
2.6.6.	Uma observação sobre dois casos duvidosos .....	117
2.7.	Conclusão parcial.....	119
2.8.	Por uma teoria unificada dos litígios coletivos: o fim dos direitos individuais homogêneos como categoria autônoma.....	120
2.9.	Alguns efeitos esperados da reconceituação .....	137
2.10.	Seria possível reescrever a legislação sem direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos?.....	141
2.11.	Positivação da tipologia dos litígios coletivos.....	146
3.	<b>DEVIDO PROCESSO LEGAL: PARTICIPAÇÃO E REPRESENTAÇÃO EM AÇÕES COLETIVAS .....</b>	149
3.1.	Insuficiência da análise atual acerca do devido processo legal coletivo...	149
3.2.	O devido processo legal coletivo na doutrina brasileira .....	154

3.3.	Histórico da cláusula do devido processo legal até o início do século XX .....	158
3.3.1.	O “devido” do devido processo legal .....	163
3.3.2.	O devido processo e o fair hearing do direito inglês.....	168
3.4.	Definindo os elementos do devido processo legal: o século XX na juris-prudência norte-americana .....	171
3.4.1.	Frankfurter e a nova jurisprudência.....	173
3.4.2.	A década de 1970 e o conceito contemporâneo do devido processo legal.....	177
3.4.3.	<i>Mathews v. Eldridge</i> : o devido processo como garantia instrumental.....	179
3.5.	Breve referência ao devido processo legal nos sistemas de <i>Civil Law</i> .....	183
3.6.	<i>Notice and hearing</i> : a participação como núcleo do devido processo legal.....	186
3.6.1.	O direito de ser ouvido .....	187
3.6.2.	O contraditório como o direito de participar adequadamente do processo .....	192
3.6.3.	O direito de ser cientificado do processo .....	195
3.7.	Participação, ações coletivas e pamprocessualismo .....	199
3.8.	Para que serve a participação no processo? .....	203
3.9.	Participação instrumental e participação essencial.....	213
3.10.	Sobreviveria o processo sem participação? Crítica à noção de participação essencial.....	218
3.10.1.	A participação essencial e o apelo democrático .....	219
3.10.2.	A participação essencial e a autoridade das decisões .....	221
3.10.3.	A participação essencial e a restrição da autoridade do juiz .....	222
3.10.4.	Participação essencial e o obstáculo à tutela jurisdicional adequada do direito .....	223
3.10.5.	Participação essencial e a legitimação do processo .....	227
3.10.6.	Participação essencial e satisfação das partes.....	227
3.10.7.	Participação essencial e a objeção filosófica .....	232
3.11.	Sobreviveria o processo sem participação? Crítica à noção de participação instrumental.....	233
3.11.1.	Participação instrumental e a definição de indicadores .....	234
3.11.2.	A participação é capaz de aumentar a precisão das decisões? .....	235
3.11.3.	Participação instrumental, custo do processo e risco sistêmico .....	237
3.11.4.	Participação, precisão das decisões e coisa julgada.....	239
3.12.	Uma nova ideia de participação processual .....	242
3.13.	Processos representativos em perspectiva histórica.....	246
3.13.1.	Aspectos históricos das ações coletivas na Inglaterra .....	248
3.13.2.	<i>Class actions</i> nos Estados Unidos .....	259

3.14. Condições de possibilidade da representação processual .....	262
3.14.1. A representação política .....	267
3.14.2. A liberdade de atuação do representante: vontades e interesses ....	271
3.14.3. A representação e o conflito: agindo contra a vontade dos representados .....	274
3.14.4. A crise e o futuro da representação .....	278
3.15. Teoria geral do processo representativo .....	283
3.15.1. Condições para uma teoria geral do processo representativo .....	284
3.15.2. Representação de vontades, interesses e perspectivas.....	286
3.15.3. Uma proposta para a representação no processo .....	289
3.15.3.1. O princípio da titularidade definida dos interesses representados.....	292
3.15.3.2. O princípio da atuação orbital do representante .....	295
3.15.3.3. O princípio da complementaridade entre representação e participação.....	298
3.15.3.4. O princípio da variância representativa.....	299
3.15.4. Conclusão parcial.....	300
 4. MODELOS PROCESSUAIS REPRESENTATIVOS EM PERSPECTIVA COM- PARADA .....	307
4.1. Introdução .....	307
4.2. Visão geral da Rule 23 e de sua aplicação contemporânea .....	308
4.3. O modelo representativo nas <i>class actions</i> nos Estados Unidos.....	320
4.3.1. A delimitação da classe.....	320
4.3.2. A definição do representante .....	331
4.3.3. Representante <i>versus</i> advogado: conflitos de interesse .....	347
4.3.4. Representatividade adequada .....	354
4.3.4.1. A adequação da representação na jurisprudência americana.....	357
4.3.4.2. Propostas acadêmicas de critérios de adequação da representação.....	369
4.3.4.3. Avaliação empírica da adequação.....	373
4.3.4.4. Avaliação retrospectiva da adequação em demandas futuras .....	375
4.3.5. Subclasses .....	379
4.3.6. Os ausentes .....	387
4.3.6.1. Notificação, <i>opt-out</i> e <i>day in court</i> .....	391
4.3.6.2. <i>Fairness hearings</i> .....	406
4.4. O modelo representativo brasileiro .....	410
4.4.1. Histórico do modelo brasileiro .....	410

4.4.2. O dilema do papel das associações civis no processo coletivo.....	411
4.4.3. O curioso e excepcional caso do acordo coletivo dos planos econômicos .....	416
4.4.4. O modelo representativo público .....	420
4.5. Avaliação empírica do modelo representativo brasileiro.....	437
4.6. Conclusão parcial.....	443
<b>5. CONFLITOS E DISSENSOS EM LITÍGIOS COLETIVOS .....</b>	<b>447</b>
5.1. Introdução .....	447
5.2. A origem dos conflitos.....	449
5.3. As espécies de conflitos intraclasse e seu tratamento.....	454
5.3.1. O caráter inevitável do conflito .....	455
5.3.2. Pressupostos para a análise dos conflitos intraclasse .....	457
5.3.3. A solução dos conflitos por uma perspectiva rawlsiana: conflitos solucionáveis, administráveis e de soma zero .....	457
5.3.4. Conflitos entre membros presentes e membros futuros da classe.....	462
5.3.5. Dificuldades processuais decorrentes da solução dos conflitos.....	465
5.3.6. Exoneração sem compensação e imposição de resultados negativos .....	466
5.4. Conflitos intraclasse em litígios de interesse público .....	469
5.4.1. O conflito intraclasse em <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i> ....	472
5.4.2. O conflito relativo a outros subgrupos minoritários, no contexto da dessegregação .....	477
5.4.3. Conflitos, vieses cognitivos e boas intenções .....	479
5.4.4. A influência dos vieses cognitivos no processo e na decisão judicial .....	481
5.5. <i>Martin v. Wilks</i> e os conflitos intraclasse nas <i>structural injunctions</i> .....	483
5.6. Análise de um exemplo empírico de conflitos intraclasse em perspectiva comparada: o caso da desinstitucionalização psiquiátrica .....	492
5.7. Conclusão parcial: o que se pode aprender com os conflitos? .....	503
<b>6. UM NOVO PROCESSO COLETIVO.....</b>	<b>511</b>
6.1. Introdução .....	511
6.2. O processo dos litígios coletivos globais.....	514
6.2.1. Características do processo nos litígios coletivos globais simples.....	514
6.2.1.1. Coletivização obrigatória de litígios globais simples...	521
6.2.1.2. Coletivização obrigatória e a teoria geral dos litígios representativos.....	526
6.2.1.3. Coisa julgada nos litígios globais simples .....	529

6.2.1.4. Técnicas de processamento e julgamento de litígios coletivos globais simples: o <i>Multidistrict Litigation</i> .....	532
6.2.1.5. Técnicas de processamento e julgamento de litígios coletivos globais simples: <i>bellwether cases</i> , julgamentos estatísticos e matemáticos .....	536
6.2.1.6. Técnicas de processamento e julgamento de litígios coletivos globais simples: fundos de reparação .....	540
6.2.2. O processo nos litígios coletivos globais complexos .....	542
6.2.2.1. Participação nos litígios globais complexos: o papel limitado das audiências públicas no processo coletivo .....	545
6.2.2.2. Limites temporais da coisa julgada nos litígios globais complexos .....	553
6.2.2.3. Legitimidade e participação em litígios globais complexos .....	559
6.3. O processo nos litígios coletivos locais .....	562
6.3.1. Metodologia de identificação da vontade da comunidade em litígios locais .....	564
6.3.1.1. Pesquisas quantitativas .....	565
6.3.1.2. Pesquisas qualitativas .....	571
6.3.2. Os limites da atividade representativa nos litígios locais .....	576
6.3.3. Participação, competência jurisdicional e coisa julgada em litígios locais .....	581
6.4. O processo nos litígios coletivos irradiados .....	584
6.4.1. O processo coletivo estrutural .....	586
6.4.1.1. O juiz no processo coletivo estrutural .....	599
6.4.1.2. Desafios da reforma estrutural pela via jurisdicional: entre a legalidade estrita e a realidade alcançável .....	602
6.4.2. O Anteprojeto de Lei do Processo Estrutural .....	607
6.4.3. A pluralização da representação nos litígios irradiados .....	618
6.4.4. A conflituosidade e a vontade da sociedade .....	624
6.4.4.1. Conhecendo a vontade da classe: abordagens majoritárias e pluralistas .....	626
6.4.4.2. Efeitos positivos periféricos da participação da sociedade no processo .....	632
6.4.4.3. As assessorias técnicas independentes .....	639
6.4.4.4. A participação na implementação do acordo de Brumadinho: o caso mais sofisticado de participação processual do país .....	641
6.4.5. Características do processo coletivo nos litígios irradiados .....	643
6.4.5.1. A insuficiência dos modelos tradicionais .....	643

6.4.5.2. Policentrismo, democracia deliberativa e o modelo processual do tipo “town meeting” .....	646
6.4.5.3. A mutabilidade e o moto-perpétuo entre conhecimento e execução .....	651
6.4.5.4. A insuficiência da legislação projetada brasileira em relação aos litígios irradiados .....	656
6.4.5.5. Participação da sociedade: possibilidades e limites da construção de um modelo processual coletivo para os litígios irradiados .....	658
6.4.6. Como fazer um processo do tipo <i>town meeting</i> ? .....	665
6.5. Conclusão parcial .....	670
<b>CONCLUSÃO – UM GUIA PARA A IMPLEMENTAÇÃO CONCRETA DA TEORIA DOS LITÍGIOS COLETIVOS .....</b>	<b>671</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>679</b>