

# ***Brown vs. Board of Education of Topeka*** **e sua influência no processo estrutural** **brasileiro: utilização restrita e** **estratégica<sup>1</sup>**

*Brown vs. Board of Education of Topeka and its influence on the  
the brazilian structural injunction: restricted and strategic use*

## **José Carlos Francisco**

Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP. Coordenador Acadêmico da Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região – EMAG (biênio 2022-2024). Desembargador no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Professor na Universidade Mackenzie/SP. Líder do grupo de pesquisa CNPq: “Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito”. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais – IBEC. Membro do Instituto Pimenta Bueno – Associação Brasileira dos Constitucionalistas.

---

## **Gianfranco Faggin Mastro Andréa**

Doutorando e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Público. Membro do Grupo de Pesquisa vinculado ao CNPq “Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito” da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Universitário. Analista do Ministério Público Federal.

---

<sup>1</sup> Este artigo foi originalmente publicado na Revista Brasileira de Estudos Constitucionais RBEC, Belo Horizonte, ano 16, n. 50, p. 133-153, jul./dez. 2022, agora com ajustes e complementos.

## RESUMO:

Este estudo tem como problema a análise da influência do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* para a construção do processo estrutural brasileiro, tendo como pressuposto a viabilidade de essa via processual ser utilizada em nosso sistema jurídico. A hipótese da pesquisa é que, à luz de aspectos procedimentais relevantes extraídos do caso *Brown*, o processo estrutural pode ser empregado no Brasil, desde que de modo restrito e moderado, para o que é preciso: 1) constatar estado de coisas ilícito (inconstitucional ou ilegal) ou desconformidade eloquente, de extrema gravidade e indesejada pela maioria da sociedade exausta com o problema estrutural e com autoridades executivas e legislativas (mesmo que apoiada por segmentos dessa mesma sociedade); 2) selecionar caso estratégico, combinando elementos da multipolaridade dos envolvidos e da própria estrutura judiciária, hábeis e preparados culturalmente para a construção de negociações, com diálogo intra e interinstitucional capaz de definir soluções viáveis e sistematicamente monitoradas em fases sucessivas igualmente dialógicas, permitindo reforços, complementações e revisões; e 3) fixar objetivo claro e definido, porém flexível, para que seu processamento não se perca em indeterminadas novas metas e medidas, de modo que deve ter fases progressivas (do geral para o particular) com delegação de menores atribuições decisórias e executivas para instâncias ordinárias. O uso generalizado dessa via processual, movido por voluntarismo, ativismo e correlatos, pode desautorizar esse útil mecanismo de tutela jurisdicional. Para a comprovação da hipótese, é empregado o método indutivo.

## PALAVRAS-CHAVE:

Suprema Corte dos EUA. Caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. Processo estrutural. Litígio estratégico. Influência.

## ABSTRACT:

This study has as its problem the analysis of the influence of *Brown v. Board of Education of Topeka* for the construction of the Brazilian structural injunction, having as assumption the viability of this procedural way to be used in our legal system. The hypothesis of the research is that, in light of relevant procedural aspects extracted from *Brown*, the structural injunction can be employed in Brazil, as long as in a restricted and moderate manner, for which it is necessary: 1) to verify a state of affairs (unconstitutional or illegal) or eloquent nonconformity, of extreme gravity and unwanted by the majority of society exhausted with the structural problem and with executive and legislative authorities (even if supported by segments of that same society) be verified; 2) to selected a strategic case, combining elements of the multi-polarity of those involved and the judicial structure itself, skillful and culturally prepared for the construction of negotiations, with intra and inter-institutional dialogue capable of defining viable solutions and systematically monitored in successive equally dialogic phases, allowing for reinforcements, complements and revisions; and 3) set a clear and defined objective, but flexible, so that its processing does not get lost in undetermined new goals and measures, so that it must have progressive phases (from the general to the particular) with the delegation of minor decision-making and executive attributions to ordinary instances. The widespread use of this procedural

path, driven by voluntarism, activism and the like, can disallow this useful mechanism of judicial protection. To prove the hypothesis, the inductive method is employed.

**KEYWORDS:**

U.S. Supreme Court. *Brown v. Board of Education of Topeka*. Structural injunction. Strategic litigation. Influence.

**SUMÁRIO:**

1 Introdução. 2 Surgimento do processo estrutural nos EUA e o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. 2.1 Antecedentes. 2.2 Caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*: Fase I – de 1952 até 1954. 2.3 Caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*: Fase II - de 1955 até o *Civil Rights Act* de 1964. 2.4 Riscos e declínio. 3 Doutrinas sobre processos estruturais nos EUA: Abram Chayes e Owen Fiss. 4 Processo estrutural no Brasil: compatibilidade normativa e influência do caso *Brown vs. Board of Education*. 4.1 Conceito e elementos. 4.2 O aprendizado com caso *Brown vs. Board of Education*: litígios estratégicos e uso restrito. 5 Conclusão. Referências.

## 1 Introdução

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América (SCOTUS) enfrentou discussões sobre a igualdade e a segregação racial no federalismo americano, primeiro, no caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857), depois no caso *Plessy vs. Ferguson* (1896), até chegar às conclusões do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* (Fase I-1954 e Fase II-1955), este último tendo se tornado referência para construções de seu processo estrutural.

Este estudo tem como problema de pesquisa a análise da influência do caso *Brown vs. Board of Education* para o processo estrutural brasileiro, partindo do pressuposto da viabilidade de essa via processual ser utilizada em nosso sistema jurídico. Embora tenhamos ordem constitucional analítica e renovada por múltiplas reformas formais de seu texto, que define padrões descritivos de competência para o Poder Judiciário, o processo estrutural tem amparo dogmático e normativo no amplo acesso à prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição), na permissão de ordens judiciais de fazer ou não fazer a serem cumpridas por poderes políticos, e no aumento da área de intersecção com o sistema de *Common Law* (pelo mecanismos de precedentes obrigatórios e de decisões vinculantes), fatores jurídicos que, aliados a aspectos metajurídicos (estafa diante de graves problemas recorrentes), excepcionalmente legitimam posturas proativas da jurisdição brasileira em favor da concretização da força normativa da Constituição e do Estado de Direito.

A hipótese da pesquisa é que, à luz de aspectos procedimentais relevantes extraídos do caso *Brown vs. Board Of Education* (Fase I e Fase II), o processo estrutural pode ser empregado no Brasil, desde que de modo “muito” restrito e moderado, sob pena de essa via processual ser desacreditada ou banalizada. Para isso, é preciso: 1º) constatar estado de coisas ilícito (inconstitucional ou ilegal) ou desconformidade eloquente, de extrema gravidade e indesejada pela maioria da sociedade exausta com o problema estrutural e com autoridades executivas e legislativas (mesmo que apoiada por segmentos dessa mesma sociedade); 2º) selecionar caso estratégico, combinando elementos da multipolaridade dos envolvidos e da própria estrutura judiciária, hábeis e preparados culturalmente para a construção de negociações, com diálogo intra e interinstitucional capaz de definir soluções viáveis e sistematicamente monitoradas em fases sucessivas igualmente dialógicas, permitindo reforços, complementações e revisões; e 3º) fixar objetivo claro e definido, porém flexível, para que seu processamento não se perca em indeterminadas novas metas e medidas, de modo que deve ter fases progressivas (do geral para o particular) com delegação de menores atribuições decisórias e executivas para instâncias ordinárias. O uso generalizado dessa via processual, movido por voluntarismo, ativismo e correlatos, pode desautorizar esse útil mecanismo de tutela jurisdicional.

Para a comprovação dessa hipótese de pesquisa, é empregado o método indutivo, com referenciais teóricos em Abram Chayes, Owen Fiss e Edilson Vitorelli acerca do processo estrutural, seus conceitos e características.

O texto é desenvolvido a partir da demonstração da questão racional nos EUA e as decisões da SCOTUS no caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857), no caso *Plessy vs. Ferguson* (1896), para analisar as conclusões do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* (primeiro na Fase I-1954 e, depois na Fase II-1955, até o

*Civil Rights Act* de 1964), pelas quais são identificados os procedimentos que definem o processo estrutural americano. Na sequência, o estudo aponta o declínio desse procedimento nos EUA, desde os anos de 1990, para então cuidar de duas referências doutrinárias americanas sobre a matéria (Abram Chayes e Owen Fiss). Então, o processo estrutural é analisado no Brasil, mostrando sua compatibilidade normativa, conceito e elementos para, afinal, apontar a influência do caso *Brown vs. Board of Education* e aprendizado que recomenda o uso restrito em litígios estratégicos.

## **2 Surgimento do processo estrutural nos EUA e o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka***

A origem do processo estrutural americano tem como principal referência (ou *leading case*) a decisão da SCOTUS no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1952-1954), inserida no movimento dos direitos civis em favor da igualdade e da não discriminação por preconceito de cor<sup>2</sup>. O problema estrutural de segregação racial tem vários vieses decorrentes de sua evolução normativa, jurisprudencial e cultural, que convergem para o ambiente vivido nos EUA no início dos anos 1950, cuja compreensão é necessária para observar a importância da extensão do litígio e dos procedimentos adotados no estratégico caso *Brown vs. Board of Education*.

### **2.1 Antecedentes**

Após a independência do EUA, houve importante controvérsia quanto à aplicação pessoal e territorial de leis estaduais (as escravagistas do sul e as abolicionistas do norte). Na medida em que escravos adentravam em estados-membros nos quais a escravidão já havia sido abolida, os conflitos jurídicos eram solucionados de forma discricionária pelos juízes, e muitos obtiveram a liberdade<sup>3</sup>.

A SCOTUS enfrentou a questão no caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857), porque Dred (escravo) trabalhava para a família de Sanford em estados-membros que permitiam escravidão mas também em outros que a proibiam<sup>4</sup>. A Suprema Corte concluiu que Dred não poderia ser considerado cidadão e, por isso, não teria acesso àquela corte, decisão considerada por parte da doutrina como a pior da jurisdição constitucional, embora seja reflexo das discussões sobre o regime de economia escravocrata e do direito de propriedade em meados do século XIX que levaram à Guerra Civil (1861-1865)<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Sobre o assunto, FISS (1978 e 1973-1974), KLARMAN (2005).

<sup>3</sup> A esse respeito, GRINBERG (2001, p. 69).

<sup>4</sup> Para maiores detalhes, JOBIM e ROCHA (2021, p. 858-859). O nome do caso foi registrado com erro de grafia (*Sandford* ao invés de *Sanford*).

<sup>5</sup> Essa decisão da SCOTUS se baseia no fundamento de a Constituição não incluir negros (livres ou escravos) no conceito de cidadão, mencionando "raça desafortunada", "classe subordinada e inferior de seres, subjugada pela raça dominante", "tão inferior que não tinha direitos aos quais o homem branco devia respeito" e que poderia ser "justa e legalmente reduzida à escravidão em seu próprio benefício", não sendo papel do Judiciário corrigir essa circunstância, de modo que Dred Scott não era pessoa mas propriedade; a Suprema Corte ainda acrescentou que haveria duas cidadanias (uma estadual e outra nacional), e o fato de a lei de Illinois reconhecer Dred Scott como cidadão não repercutiria em outro estado-membro da federação, daí decorrendo a inconstitucionalidade (formal e material) de quaisquer

A escravidão foi formalmente abolida em todo território americano em 1865, com a publicação da Décima Terceira Emenda à Constituição, após três décadas de campanhas abolicionistas, e após quatro anos de guerra civil com mais de 600 mil mortos<sup>6</sup>. O movimento pela emancipação foi gradual e partiu do norte do país, enfrentando resistência dos sulistas, especialmente em função da expansão da indústria do algodão e da crescente necessidade de mão de obra escrava<sup>7</sup>. Em 1868, procurando cicatrizar as feridas abertas pela Guerra Civil, foi aprovada a Décima Quarta Emenda à Constituição, com a afirmação da cidadania para todos, igual proteção (inclusive ao devido processo legal), não só sob o governo federal mas também em todos os estados-membros<sup>8</sup>.

Todavia, no mesmo ano da aprovação dessa Décima Quarta Emenda e sua cláusula da *equal protection*, foi permitida a segregação racial em escolas e, daí, estados-membros (especialmente sulistas) aprovaram as chamadas *Jiw Crow Laws* estendendo a separação também em transportes públicos, banheiros públicos, bebedouros etc<sup>9</sup>.

Nesse ambiente hostil e de segregação institucionalizada, surgiu o segundo caso emblemático, *Plessy vs. Ferguson* (1896), cuja controvérsia envolveu a pretensão do jovem negro Homer Plessy viajar em vagão de trem destinado a pessoas brancas, contrariando a *Louisiana's Separate Car Act* (pelo qual companhias ferroviárias deveriam disponibilizar acomodações iguais para brancos e negros, porém separadas conforme a cor da pele)<sup>10</sup>. A SCOTUS reconheceu a constitucionalidade da lei de Louisiana e sua cláusula *separate but equal*, argumentando que, se há inferioridade, essa decorre não da lei mas da própria sociedade, e esse fato não pode ser revertido por uma sentença da Corte, conclusão que, segundo PUGA (2021, p. 97-98), aparece como “la clave de la racionalidade judicial que funciona en el trasfondo de este período (la que sigue caracterizando buena parte de la racionalidad legal norteamericana)”.

A cláusula do *separate but equal* firmada no caso *Plessy vs. Ferguson* perdurou por cerca de 58 anos para outros seguimentos do segregacionismo movido pelo preconceito racial, até ser superada no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*<sup>11</sup>.

## 2.2 Caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*: Fase I – de 1952 até 1954

Na sequência da história norte-americana em favor da efetivação dos direitos civis, diversos casos chegaram às cortes nas décadas antecedentes ao caso *Brown*

---

leis federais de conteúdo abolicionista (por ofensa à competência privativa estadual, e por restringir o direito constitucional à propriedade). Sobre esse julgamento, VIOLIN (2019, p. 14-15), FINKELMAN (2006), ZAFFARONI (2008, p. 87) e JACKSON (2011).

<sup>6</sup> Em 1863, o presidente Lincoln assinou a proclamação da emancipação que libertava os escravos do sul. A respeito da Guerra Civil e das pretensões sulistas de secessão, BLACKMON (2008).

<sup>7</sup> Por todos, AZEVEDO (2003, p. 16).

<sup>8</sup> Sobre a matéria, BRASIL (2018).

<sup>9</sup> Trata-se da chamada *Era Jiw Crow* (1877-1930), alusão a um comediante da época, analisada por KING (2014, p. 78), mas que resultava em privação de direitos civis, políticos e econômicos para pessoas não brancas, em violência contra negros e na ideologia supremacista branca (PUGA, 2021, p. 95).

<sup>10</sup> O radicalismo era tamanho que sequer importava o fato de Plessy ter diversos ancestrais brancos e apenas uma bisavó negra (VILE, 2010, p. 404). Também sobre esse caso, JOBIM e ROCHA (2021, p. 860).

<sup>11</sup> Para maior aprofundamento sobre o caso *Plessy vs. Ferguson*, McNEESE (2007), COTTRO, DIAMOND e WARE (2003) e VILE (2010).

vs. *Board of Education of Topeka*, sobretudo nos anos 1950, na esteira do fortalecimento dos valores democráticos nos EUA com o final da Segunda Grande Guerra, justamente para diferenciá-los do nazismo (PUGA, 2021, p. 102-103).

Segundo Mariela Puga, a segregação racial foi utilizada como estratégia política por grupos afro-americanos para atacar questões cruciais que sustentavam desigualdades em várias áreas: i) obstáculos para votar, afastando a comunidade negra das posições de poder capazes de legislar; ii) exploração econômica (rural e urbana), fomentando a pobreza das comunidades negras; e iii) práticas de violências privadas como linchamentos, perseguições, mantendo a comunidade negra amedrontada (PUGA, 2021, p. 98-101).

O caso *Brown vs. Board of Education*, iniciado em 1952, deve ser compreendido como mais uma etapa de uma mesma marcha evolutiva iniciada com o caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857) seguido pelo caso *Plessy vs. Ferguson* (1896), mas cada um sob os efeitos de padrões culturais e socioeconômicos de suas épocas, refletidos na postura, nas conclusões e nos procedimentos processuais adotados pela SCOTUS. Nos anos 1950, negros (especialmente em estados-membros do norte) já formavam uma classe política e econômica emergente, embora parte dos governos e dos legisladores ainda permanecessem refratários à plena igualdade.

Entre 1951 e 1952, cinco casos sobre segregação racial em escolas foram distribuídos na SCOTUS, mas os *Justices* preferiram julgar o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* por ser o único que poderia fazer diferença na concretização da decisão da Corte, já que os demais referiam-se a localidades nas quais o racismo era acentuado<sup>12</sup>. O caso *Brown* foi capitaneado e ajuizado a partir de estratégia processual desenvolvida e discutida pela *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)*, em conjunto com movimentos ativistas e de direitos humanos, vendo nesse processo o seu resultado mais conhecido e que abrangia diversas frentes de combate à segregação racial<sup>13</sup>. Essa é uma lição fundamental extraída do caso *Brown*: a necessidade de escolha estratégica do caso a ser julgado, tendo como parâmetro suas circunstâncias próprias para viabilizar soluções judiciais a serem dadas para enfrentar o litígio estrutural.

Linda Brown era uma criança negra que atravessava a pé a cidade de Topeka (Kansas) para ir à escola pública, embora existissem outras próximas de sua residência (mas reservadas apenas para crianças brancas), e porque autoridades locais negaram sua matrícula em uma delas, foi ajuizada ação contra o conselho estadual (*Board of Education of Topeka*)<sup>14</sup>. A instrução processual contou com testemunhos de psicólogos sociais para demonstrar o impacto que a segregação trazia à população negra (especialmente o sentimento de inferioridade para crianças), tendo sido comprovada a situação precária das escolas para negros em comparação com as destinadas a brancos, fatores que foram considerados no julgamento progressista da Corte Warren<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Acerca dessa escolha, KLARMAN (2002, p. 2-3)

<sup>13</sup> Sobre essa escolha estratégica, VITORELLI (2021, p. 90-91), TUSHNET (2005) e JOBIM (2013, p. 75-81).

<sup>14</sup> Descrevendo esses fatos, por todos, JOBIM e ROCHA (2021, p. 861).

<sup>15</sup> O período da Corte de Warren (1953-1969) foi a fase mais progressista da SCOTUS, e o caso *Brown* é o mais famoso e impactante, embora seguido por outros que apontaram para um certo ativismo benéfico (ARENHART, OSNA e JOBIM, 2021, p. 18). LOCKHART, KAMISAR, CHOPER, SHIFFRIN e FALLON JR. (1996, p. 1.173) enfatizam a afirmação do *Chief Justice Warren* sobre o sentimento de inferioridade e a superação dos conhecimentos psicológicos na época de *Plessy* em vista das autoridades modernas.

Ao final do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, em 1954, mediante interpretação não originalista, a SCOTUS assegurou o direito de crianças negras frequentarem escolas antes destinadas apenas às brancas, com fundamento normativo na Décima Quarta Emenda à Constituição, estabelecendo a igualdade substantiva e superando a regra do *separate but equal* do caso *Plessy vs. Ferguson* (1896)<sup>16</sup>. Foi uma decisão legítima e não propriamente contramajoritária, pois embora tenha sido favorável à minoria da população negra, correspondeu à visão predominante nos EUA que rejeitava a segregação racial, apontando que um aspecto relevante do problema estrutural estava na resistência das próprias instituições do Poder Executivo e do Poder Legislativo<sup>17</sup>.

### 2.3 Caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*: Fase II - de 1955 até o *Civil Rights Act de 1964*

Uma única decisão da SCOTUS é uma referência poderosa mas nem sempre suficiente para solucionar décadas ou séculos de discriminação e de preconceitos, especialmente se a visão inconstitucional está arraigada nas próprias instituições públicas<sup>18</sup>. O caso *Brown vs. Board of Education* dependeu de reorganização das instituições envolvidas para evitar a continuidade das violações a direitos civis, o que foi enfrentado por diversos outros casos judiciais posteriores buscando medidas reestruturantes (em especial entre 1954 e 1962)<sup>19</sup>.

Ciente das dificuldades que enfrentaria, a SCOTUS optou por tomar decisões mais genéricas em uma primeira fase do caso *Brown*, a fim de que a igualdade fosse implementada paulatinamente<sup>20</sup>. Transformar o sistema público dual de ensino segregado em um sistema unitário e inclusivo exigia reforma complexa que demandava remédios estruturais diferenciados das típicas soluções conhecidas pelo *dispute resolution*<sup>21</sup>. Por isso, ao concluir a Fase I do julgamento em 1954, a SCOTUS consignou que se reuniria novamente um ano após para acompanhar a evolução do quanto foi decidido inicialmente, mesmo porque o sistema escolar segregava praticamente tudo (ônibus, corredores de prédios, bebedouros d'água

---

Outros Estados-Membros tinham graves diferenças qualitativas quando comparadas escolhas para negros e brancos, como mostra CHEMERINSKY (2014, p. 39).

<sup>16</sup> GROSTEIN (2019, p. 98) afirma que a SCOTUS inicialmente buscou interpretação originalista ao tentar compreender o que os legisladores da Décima Quarta Emenda à Constituição pretendiam, mas a Corte acaba por adotar fundamentação não originalista ao afirmar que a solução não poderia se basear na visão de 1868 (publicação da emenda) ou na de 1896 (caso *Plessy vs. Ferguson*), gerando acusações de ativismo por parte de originalistas e não originalistas. Também sobre os fundamentos desse julgamento, MCCONNELL (1995), BITTKER (1996-1997), BICKEL (1955), BONVENTRE (2005), POSNER (1987), NEUBORNE (1987), KLARMAN (1995), LEVINSON (1995), WHITE (2002) e JOBIM e ROCHA (2021).

<sup>17</sup> PUGA (2021, p. 130) se baseia em pesquisas de Michael J. Klarman e Gerald Rosenberg afirmando que mais da metade da população dos EUA, da época, era contrária às medidas segregacionistas nas escolas, o que demonstraria, na verdade, que a Suprema Corte contava com o apoio da maioria da população, embora enfrentasse bloqueios políticos e institucionais para a efetivação da decisão. Também sobre esses aspectos, KLARMAN (2007), ROSENBERG (1991) e BICKEL (1978).

<sup>18</sup> A esse respeito, ANDRÉA (2021, p. 71).

<sup>19</sup> A questão da discriminação racial foi enfrentada em muitas outras ações, notadamente entre 1954 e 1962, como *Muir v. Louisville Park Theatrical Ass'n*, *Mayor of Baltimore v. Dawson*, *Hawkins v. Board of Control*, *Gayle v. Browder*, *New Orleans City Park Improvement Ass'n v. Detiege*, *Turner v. City of Memphis* e *Schiro v. Bynum*, segundo JOBIM e ROCHA (2021, p. 865).

<sup>20</sup> WEAVER (2004, p. 1619) analisa a ascensão e o declínio dos remédios estruturais.

<sup>21</sup> Tratando disso, DANTAS (2019, p. 35).

e banheiros, etc.), demonstrando as dificuldades e a extensão dos desafios a serem superados<sup>22</sup>.

A Fase II do caso *Brown vs. Board of Education* teve início em 1955, com a finalidade de a SCOTUS analisar as resistências opostas à implementação do que fora decidido na Fase I, com destaque aos estados-membros do sul do país<sup>23</sup>. Novas medidas estruturais foram impostas com o objetivo de complementação e reforço, especialmente para a execução de planos judiciais, dentre elas a atribuição de as autoridades escolares garantirem o fim da segregação racial sob supervisão do Poder Judiciário Federal<sup>24</sup>.

Entretanto, devido à demora na implementação das medidas, alimentou-se o crescimento de políticos defensores da segregação racial que passaram a defender a possibilidade de reversão do caso *Brown*<sup>25</sup>. Em resposta a tais movimentos e diante da recalcitrância de alguns conselhos escolares em elaborar os planos de dessegregação, as partes do caso *Brown* e de outras ações similares passaram a elaborar planos próprios de integração, com maior especificidade, os quais foram implementados e representaram avanço em relação às técnicas decisórias utilizadas nas demandas<sup>26</sup>.

Owen Fiss afirma que houve um esforço radical buscando transformar a realidade social que não se adequava ao texto constitucional e à interpretação dada pela SCOTUS, com reestruturação das escolas, escolha de outros professores, novos critérios para construções dos prédios e adaptações no transporte público, tudo com o objetivo de se superar o racismo institucionalizado (FISS, 2017, p. 26).

O caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* abriu precedentes para que outros tratando de discriminação racial, julgados entre 1954 e 1962, dentre eles: *Muir vs. Louisville Park Theatrical Ass'n*, *Mayor of Baltimore vs. Dawson*, *Hamkins vs. Board of Control*, *Gayle vs. Browder*, *New Orleans City Park Improvement Ass's vs. Detiege*, *Turner vs. City of Memphis* e *Schiro vs. Bynum*<sup>27</sup>. Essas Fases I e II do caso *Brown vs. Board Of Education* também influenciaram a utilização da *structural reform* como modalidade de *adjudication* para a reestruturação de outras instituições que tratam de pessoas doentes ou com deficiência, bem como do próprio sistema prisional, tratamento em instituições psiquiátricas, habitação, e políticas de contratação por instituições públicas, dentre outros<sup>28</sup>.

O monitoramento da Fase II do caso *Brown* e de outras ações que se seguiram somente foi superado com o *Civil Rights Act de 1964*, que proibiu a segregação racial de forma ampla, não apenas em escolas mas em qualquer

<sup>22</sup> Acerca da extensão desse desafio, JOBIM (2013, p. 84) e JOBIM e ROCHA (2021, p. 867).

<sup>23</sup> Sobre isso, VILE (2010, p. 411).

<sup>24</sup> Cuidando do assunto, DANTAS (2019, p. 36).

<sup>25</sup> A esse respeito, WEAVER (2004, p. 1619).

<sup>26</sup> Sobre a matéria, DANTAS (2019, p. 37).

<sup>27</sup> Por todos, ARENHART, OSNA e JOBIM (2021, p. 25).

<sup>28</sup> Caso mais famoso é o *Holt vs. Sarver* em relação às condições do sistema carcerário do Arkansas, tratado por VIOLIN (2021, p. 638-686), STURM (1993), FEELEY (2000). Sobre instituições psiquiátricas, ver *V. Wyatt v. Stickney*, 334 F. Supp. 1341 (M.D. Ala 1971), 344 F. Supp. 373 (M.D. Ala. 1972); *Wyatt v. Aderholt*, 503 F.2d 1305 (5th Cir. 1974); *New York State Assoc. for Retarded Children v. Rockefeller*, 357 F. Supp. 752 (E.D.N.Y. 1973), *New York State Assoc. for Retarded Children v. Carey*, 393 F. Supp. 715 (E.D.N.Y. 1975). A respeito de políticas de habitação, ver: *Gautreaux v. Chicago Housing Authority*, 296 F. Supp. 907 (N.D. Ill. 1969). E acerca de políticas de contratação por instituições públicas, *V. Kirkland v. New York State Dept. of Correctional Servs.*, 374 F. Supp. 1361 (S.D.N.Y. 1974), 520 F.2d 420 (2d Cir. 1975).

estabelecimento público ou privado aberto que receba seres humanos<sup>29</sup>. São identificáveis outros movimentos nessa mesma tarefa contínua, como o ocorrido em 1979, ao ponto de ser denominado *Brown Fase III*, mostrando os desafios do enfrentamento desse problema estrutural.

#### 2.4 Riscos e declínio

A longa marcha pela afirmação da igualdade no território americano, com preconceituosa negativa de jurisdição no caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857), a criticável cláusula do *separate but equal* do caso *Plessy vs. Ferguson* (1896), guerras, gerações contaminadas e prejudicadas, e outros elementos civilizatórios moveram a SCOTUS para as medidas tomadas no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* (e até de redenção da Corte).

O conteúdo material do litígio estrutural do caso *Brown vs. Board of Education* era de extrema relevância, e gerava o estado de coisas inconstitucional cuja solução possível (desejada pela maioria da sociedade americana) era obstada por autoridades executivas e legislativas (embora apoiada por segmentos dessa mesma sociedade).

Quanto a aspectos procedimentais, o caso foi estrategicamente selecionado, as soluções foram objeto de negociação e diálogo contínuo (intra e interinstitucional), seguidas de monitoramentos sucessivos (com reforços, complementações e revisões). E foi alcançado o objetivo central, porque o processo estrutural não visa a solução de um litígio entre partes mas uma nova postura a partir da recompreensão do ordenamento jurídico pertinente a problemas ínsitos às instituições públicas e privadas<sup>30</sup>.

Porém, embora com inegáveis avanços gerados em várias áreas (não só no combate à segregação racial), os EUA viram o declínio de processos estruturais a partir da década de 1990, especialmente pela sua má utilização, deturpando o instituto em demandas precárias e pouco estratégicas. Também favoreceu esse declínio a alteração da composição e da orientação da SCOTUS, porque a progressista composição da Corte Warren foi substituída pelas conservadoras Cortes Burger, Rehnquist e Roberts<sup>31</sup>.

### 3 Doutrinas sobre processos estruturais nos EUA: Abram Chayes e Owen Fiss

A partir do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, surgiram teorias e doutrinas sobre processo estrutural americano, dentre as quais se destacam as obras de Abram Chayes e Owen Fiss.

<sup>29</sup> Sobre a matéria, VIOLIN (2019, p. 34).

<sup>30</sup> VITORELLI (2021, p. 90-91) afirma que o objetivo do processo estratégico não é, primordialmente, a resolução do litígio entre as partes, mas o estabelecimento de uma nova compreensão do direito, para que ela seja sedimentada e aplicada a outros casos, motivo pelo qual essas partes são instrumentais para a articulação entre os operadores visando à fixação da tese jurídica.

<sup>31</sup> Acerca da matéria, DANTAS (2019, p. 41-42) e VIOLIN (2019, p. 244).

Abram Chayes foi pioneiro, publicando artigo intitulado *The role of judge in public law litigation*, em 1976, no qual aponta o surgimento de um novo modelo de atuação judicial denominado *public law litigation*, distinto do tradicional processo de matriz liberal (voltado eminentemente à tutela de direitos privados) com as seguintes características: a) a matéria objeto da disputa envolve o funcionamento de políticas públicas (não é um litígio entre indivíduos privados); b) a estrutura das partes é expansiva e mutável (não rigidamente bilateral); c) a investigação a respeito dos fatos não é histórica; d) o julgador tem papel proativo (não meramente passivo) porque sua função não é apenas a análise e declaração das regras jurídicas aplicáveis; e) o trabalho necessário para entregar a jurisdição é moldado pelo tribunal e pelas partes (não é dado de maneira exógena); f) a solução é negociada (não é imposta); g) a reparação deriva da responsabilidade estabelecida pelo direito de fundo (não é concebida como uma compensação por um ilícito ocorrido no passado) e os efeitos da decisão vão além das partes; h) a sentença não encerra a tutela judicial porque exige contínua participação do tribunal (CHAYES, 1976, p. 1032).

Principal referência nos EUA, Owen Fiss separa dois modelos de prestação jurisdicional (*adjudication*), a solução de controvérsias (*dispute resolution*) e a reforma ou litígio estrutural (*structural reform*). Para Fiss, o desenho da *dispute resolution* é composto por indivíduos, sem espaço para grupos ou minorias, abarcando todos os valores a serem protegidos, mas (conforme já alertara Chayes) busca a restauração do *status quo* em determinado caso, de forma a isolar o Judiciário dos demais poderes (FISS, 2017, p. 25). Porque a solução de controvérsias (*dispute resolution*) envolve exclusivamente indivíduos, grupos sociais que transcendem instituições (p. ex., minorias raciais e deficientes mentais) acabam sendo excluídos pela tutela judicial proferida por essa via processual, que reflete a face individualista de conflitos clássicos ou convencionais (FISS, 2017, p. 25).

Já o modelo de *structural reform* de Owen Fiss pretende superar processo tradicional marcado por conflito de interesses binário das partes no desenho tripartite (autor-réu-juiz), uma vez que tem por objeto problemas complexos e por objetivo transformar instituições que estejam em desacordo com os valores públicos. Essa reforma estrutural envolve não duas mas diversas partes, organizações e grupos, por vezes divididos pelas questões que constituem o objeto da *adjudication*, cujos interesses podem ser concorrentes em torno de uma diversidade de questões mas vinculados a um órgão decisório judicial.

Assim, a *structural reform* de Owen Fiss tem as seguintes características: a) o objeto é aspecto da vida social e do papel das grandes organizações burocráticas; b) o objetivo vai além do ato ilícito porque quer refazer a dinâmica institucional envolvida no litígio; c) a parte autora da ação é um grupo (vítima) que deverá ser representado não necessariamente por um membro desse mesmo grupo (pode ser ampliado e até mesmo desaparecer), assim como a parte ré pode ter como representante pessoa diversa da que deverá cumprir eventual medida; d) o juiz ostenta papel proativo; e) há várias possibilidades de escolha quanto às medidas judiciais a fim de se atingir o propósito, valendo-se de fundamentações em justiça e estratégia; f) a fase de execução é certa e envolve uma persistente relação entre o juiz e as instituições visando à superação das inconstitucionalidades (GALDINO, 2020, p. 60-61).

Assim, a *structural reform* é modalidade de *adjudication* construída pelo embate entre Poder Judiciário e burocracias, na busca pela afirmação dos objetivos legítimos (GILLESPIE, 1990, p. 192). Trata-se de processo judicial no qual o juiz busca reestruturar determinada organização para eliminar ameaças ou violações a valores constitucionais pelos arranjos institucionais existentes. As doutrinas de Abram Chayes e Owen Fiss se complementam na ideia (ainda em construção) do processo estrutural.

#### **4 Processo estrutural no Brasil: compatibilidade normativa e influência do caso *Brown vs. Board of Education***

Em vista do direito positivo, a utilização ampla do processo estrutural no Brasil encontra obstáculos jurídicos consideráveis, pois a analítica ordem constitucional de 1988 (com descritivas delimitações de competências legislativas e executivas que conformam a separação de poderes em nosso sistema de *Civil Law*) colocam limites normativos importantes para que o Poder Judiciário desenhe ou reconstrua políticas públicas (inclusive o STF, quando atua como Corte constitucional).

De outro lado, é verdade que uma nova postura processual da jurisdição brasileira pode ser construída por leitura igualmente dogmática, calçada no amplo acesso à prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição) que permite ordens judiciais de fazer ou não fazer para serem cumpridas por poderes políticos (preventivas e reparatorias, até para suprir a omissão legislativa), também fortalecida pelo aumento da área de intersecção com o sistema de *Common Law* (pelo mecanismos de precedentes obrigatórios e de decisões vinculantes)<sup>32</sup>. Esses e outros fatores jurídicos, somados a aspectos metajurídicos (como estafa diante de graves problemas recorrentes), têm encorajado crescentes posturas proativas da jurisdição brasileira, reforçadas por trabalhos acadêmicos defendendo o processo estrutural no Brasil, não sem poucas críticas de voluntarismo, ativismo e correlatos.

Concordamos com a possibilidade de o processo estrutural ser utilizado no Brasil, com fundamento no livre acesso à prestação jurisdicional e em favor da concretização da força normativa da Constituição e do Estado de Direito, desde que de modo “muito” restrito e moderado para enfrentar estado de coisas que causam grave inconstitucionalidade ou ilegalidade em temas de direitos, garantias e deveres fundamentais envolvendo instituições burocráticas.

##### *4.1 Conceito e elementos*

A literatura jurídica brasileira diferencia estado de coisas, problema estrutural, litígio estrutural e processo estrutural: estado de coisas correspondente ao resultado da análise situação específica que traz ínsita a continuidade no longo prazo (GALDINO, 2020, p. 114-115); problema estrutural é um estado de coisas de ilicitude contínua e permanente (violadora da ordem constitucional ou legal),

---

<sup>32</sup> Sobre a incompletude do mecanismo de precedentes no Brasil, FRANCISCO (2021, p. 50-76).

ou de inaceitável desconformidade (mesmo que não propriamente ilícita) (DIDIER JR., ZANETI JR; OLIVEIRA, 2021, p. 427); litígios estruturais são controvérsias coletivas irradiadas, decorrentes do modo como opera uma estrutura burocrática (geralmente pública, mas excepcionalmente, privada) (VITORELLI, 2021, p. 90); processo estrutural é o meio judicial para superação do problema estrutural que gera litígios estruturais. Portanto, o problema estrutural nutre o litígio estrutural, gerando um estado de coisas cuja solução pode ser instrumentalizada pelo processo estrutural na via judicial.

Edilson Vitorelli aponta que o funcionamento da estrutura é a causa do litígio, e a solução depende de sua alteração, pois tratar apenas os efeitos da lide pode trazer resultados aparentes e de curto prazo, mas não duradouros e significativos, sendo possível que soluções não estruturais agravem o problema e o litígio no longo prazo, porque há efeitos distintos em subgrupos sociais cujos interesses não estão alinhados a uma finalidade comum, revelando caráter policêntrico que exige momentos e estratégias significativas para viabilizar a participação dos subgrupos (VITORELLI, 2021, p. 90). Conceituando o processo estrutural, Edilson Vitorelli diz que essa via judicial busca reformular instituição, política ou programa cujo mau funcionamento é a causa de litígio estrutural, de modo que o Poder Judiciário deve construir um plano implementado a longo prazo visando transformar o comportamento da estrutura para o futuro, monitorando os impactos diretos e indiretos da operação, os recursos necessários e suas fontes, seus efeitos colaterais sobre os demais atores sociais que interagem com a instituição (marca de seu caráter policêntrico, e não bilateral), revelando-se como um processo-programa com pretensões progressivas, significativas e duradouras sobre a estrutura ou instituição que causa o litígio (VITORELLI, 2021, p. 70).

O litígio estrutural pode encampar o controle judicial de políticas públicas, litígios de interesse público (geralmente sociais, p. ex., condições de presídios, moradia, meio ambiente) e litígios de caráter privado que repercutam em prerrogativas de grupos, marcados por várias situações passíveis que geram um estado de coisas ilícito ou de desconformidade inaceitável pelo sistema jurídico. Como última trincheira no Estado de Direito, a via judicial é legítima para resolver essa modalidade de controvérsia irradiada, que não pode ser enfrentada apenas pelo modelo de processo tradicional.

O processo convencional é bilateral, ainda que processado em litisconsórcio no feito individual, em substituição processual na ação coletiva, ou com propagação interpessoal de efeitos em mecanismos de precedentes ou de decisões vinculantes em análise abstrato de constitucionalidade, ao passo em que o processo estrutural é pluricêntrico (ou multipolar) por se orientar pela existência de diversos polos na demanda, direcionando-se para o futuro por ter objetivos prospectivos<sup>33</sup>. Compreendendo o processo estrutural à luz da teoria de Owen Fiss e de suas *structural injunctions*, Desirê Bauermann frisa o fato de as decisões nestas modalidades de demandas serem sempre prospectivas, pois buscam alterações para o futuro, afastando-se das modalidades de demandas tradicionais que reparam danos passados em função de seus efeitos retrospectivos, repondo o *status quo ante* (BAUERMAN, 2012, p. 66-68).

O processo estrutural apresenta duas fases sequenciais, uma primeira na qual prepondera o viés cognitivo (mas permite a utilização de elementos executórios)

---

<sup>33</sup> A esse respeito, ARENHART (2021, p. 1072, nota de rodapé 5).

para reconhecer o problema e elaborar um plano flexível de curto, médio e longo prazo a ser implementado, e uma segunda marcada pelo monitoramento da concreção do plano, seus avanços e retrocessos, com constante reavaliação e redesenho das medidas. Outra característica relevante do processo estrutural consiste na relativização de institutos de processo civil, como a demanda, a congruência e a coisa julgada, em função da necessária dinâmica própria dessa modalidade de instrumento processual que não se coaduna com o processo civil tradicional liberal (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2021, p. 438). Essa relativização, a nosso ver, também não é de todo desconhecida do processo convencional, que conhece e convive com medidas similares de monitoramento (p. ex., em coisas julgadas formadas em ação de alimentos).

O caráter policêntrico do processo estrutural decorre da imbricação de interesses no interior e entre os próprios grupos a serem tutelados, de forma que a solução de cada um dos problemas depende da solução de todos os outros<sup>34</sup>. Por isso, o processamento do processo estrutural depende de constante diálogo (intra e interinstitucional) entre os poderes e órgãos responsáveis pela superação da ilicitude ou da desconformidade para a construção de soluções viáveis e legítimas, vencendo bloqueios de diversas ordens ou instâncias jurisdicionais ou políticas<sup>35</sup>.

E por fim, a complexidade que também marca o processo estrutural não significa situação de difícil solução (embora invariavelmente isso também ocorra), mas sim diversidade de caminhos possíveis para enfrentar o estado de coisas ilícito (inconstitucional ou ilegal) ou desconforme inaceitável, aspecto que exige o diálogo contínuo em suas fases sucessivas, com decisões judiciais flexíveis<sup>36</sup>.

#### 4.2 O aprendizado com caso *Brown vs. Board of Education*: litígios estratégicos e uso restrito

A partir das conhecidas recomendações de cautela quando da transposição de ideias jurídicas estrangeiras para nosso programa e ambiente normativo (sobretudo se oriundas de países com padrões jurídicos muito distintos), os desafios do aproveitamento de teorias do processo estrutural dos EUA começam por essa via judicial ter sido desenhada para sistema de *Common Law* que trabalha com sintética e antiga ordem constitucional (de 1787, com apenas 27 emendas formais), por isso dependente do critério interpretativo não originalista (muitas vezes empregado). Não bastasse, o uso do processo estrutural nos EUA está em declínio desde os anos 1990 (não só pela mudança da composição da SCOTUS).

De todo modo, assim como tantos outros casos que iluminam o estudo do Direito brasileiro (p. ex., *Marbury vs. Marshall*, marco para o controle de constitucionalidade), o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* é paradigma inquestionável para o posterior desenvolvimento da visão do processo estrutural no Brasil. Vimos que, senão todas, a grande maioria das características arroladas pela literatura jurídica brasileira envolve as lições extraídas do caso *Brown*, resumidas por Jordão Violin: a) demanda multipolarizada; b) orientada para o

<sup>34</sup> Sobre a legitimidade, FLETCHER (1982, p. 645).

<sup>35</sup> Acerca do diálogo em estado de coisas inconstitucional, ANDRÉA (2021, p. 143).

<sup>36</sup> ARENHART (2021, p. 1047-1069) admite a adoção de novo caminho à luz do experimentalismo (método de "tentativa-erro-acerto").

futuro; c) formada por pretensões difusas; d) baseada em direitos fundamentais cujo conteúdo requer concreção; e) que visa à reforma de uma instituição social; f) cuja implementação exige ações diferidas no tempo, que não se esgotam com a prolação da sentença; g) conduzida por juiz e partes em cooperação (VIOLIN, 2021, p. 638).

Contudo, revendo a bibliografia brasileira, parece-nos importante frisar alguns aspectos relevantes do caso *Brown vs. Board Of Education* (Fase I e Fase II) para a restrita utilização do processo estrutural no Brasil, sob pena de essa via processual ser desacreditada. O primeiro deles é que estado de coisas ilícito (inconstitucional ou ilegal) ou a desconformidade devem ser eloquentes, de extrema gravidade e indesejada pela maioria da sociedade estafada com o problema estrutural e com autoridades executivas e legislativas (ainda que apoiada por segmentos dessa mesma sociedade).

Segundo, o caso selecionado deve ser estratégico, combinando elementos tanto da multipolaridade dos envolvidos mas também da própria estrutura judiciária envolvida, pois somente assim a solução será adequadamente negociada, com diálogo intra e interinstitucional capaz de construir soluções viáveis e sistematicamente monitoradas em fases sucessivas igualmente dialógicas, permitindo reforços, complementações e revisões.

Terceiro, o objetivo a ser obtido com o processo estrutural deve ser claro e definido, porém flexível, para que o processo estrutural não se perca em indefinidas novas metas e medidas, mas seja construído em fases sucessivas (do geral para o particular), com delegação de menores atribuições decisórias e executivas para instâncias ordinárias.

## 5 Conclusão

Ao final da pesquisa, reconhecemos que a SCOTUS exerceu seu papel no sistema de *Common Law* americano para, dentro do *Judicial Review* com a regra do *Stare Decisis*, dar o passo decisivo e unificador na longa marcha pela afirmação da igualdade racial no federalismo americano, desde a preconceituosa decisão no caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857) e a criticável cláusula do *separate but equal* do caso *Plessy vs. Ferguson* (1896). Passando por guerras, gerações contaminadas por preconceitos injustificados, prejudicadas por sentimentos de supremacia e de inferioridade por motivos de cor da pele, e ilustrados por elementos civilizatórios, a SCOTUS adotou medidas extremas no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* (Fase I e Fase II), tornando-se referência jurisprudencial para construções do processo estrutural nos EUA e no Brasil.

Não nos parecem pequenos os obstáculos para a utilização dessas ideias procedimentais para nosso programa e ambiente normativo, sobretudo porque o processo estrutural dos EUA é desenhado para sistema de *Common Law* que trabalha com sintética e antiga ordem constitucional (de 1787, com apenas 27 emendas formais), muitas vezes dependente do critério interpretativo não originalista, além do fato de o uso desse modelo processual estar em declínio desde os anos 1990 (não apenas pela mudança da composição da SCOTUS). No Brasil, temos uma analítica ordem constitucional que descreve e delimita competências legislativas e executivas, ao mesmo tempo em que define nossa separação de poderes em sistema de *Civil Law*, colocando limites normativos

importantes para que o Poder Judiciário desenhe ou reconstrua políticas públicas (inclusive o STF, quando atua como Corte constitucional), além de ser recente e frequentemente submetida a reformas formais (atualmente, são nada menos do que 129 emendas ordinárias, além de 6 emendas de revisão e 3 tratados internacionais com força constitucional).

Contudo, mesmo por critérios dogmáticos, aceitamos a possibilidade de o processo estrutural ser utilizado no Brasil, em razão do amplo acesso à prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da ordem de 1988), da permissão para ordens judiciais de fazer ou não fazer a serem cumpridas por poderes políticos e do aumento da área de intersecção com o sistema de *Common Law* (pelo mecanismos de precedentes obrigatórios e de decisões vinculantes), fatores jurídicos que, somados a aspectos metajurídicos (estafa diante de graves problemas recorrentes), legitimam posturas proativas da jurisdição brasileira (reforçadas por trabalhos acadêmicos) em favor da concretização da força normativa da Constituição e do Estado de Direito.

Ao final, à luz de aspectos relevantes do caso *Brown vs. Board of Education* (Fase I e Fase II), admitimos o processo estrutural no Brasil, desde que de modo “muito” restrito e moderado (sob pena de essa via processual ser desacreditada ou banalizada), para o que são necessários requisitos cumulativos. O primeiro deles é a eloquência do estado de coisas ilícito (inconstitucional ou ilegal) ou da desconformidade, cuja gravidade é reconhecida pela maioria da sociedade exausta com o problema estrutural, embora não combatida adequadamente por autoridades executivas e legislativas (ainda que apoiada por segmentos dessa mesma sociedade).

Segundo, o caso selecionado deve ser estratégico, combinando elementos da multipolaridade dos envolvidos e da própria estrutura judiciária, hábeis e preparados culturalmente para a construção de negociações, com diálogo intra e interinstitucional capaz de definir soluções viáveis e sistematicamente monitoradas em fases sucessivas igualmente dialógicas, permitindo reforços, complementações e revisões.

E, terceiro, o objetivo buscado no processo estrutural deve ser claro e definido, porém flexível, para que seu processamento não se perca em indeterminadas novas metas e medidas, de modo que deve ter fases progressivas (do geral para o particular) com delegação de menores atribuições decisórias e executivas para instâncias ordinárias.

O uso generalizado dessa via processual, movido por voluntarismo, ativismo e correlatos, pode desautorizar esse útil mecanismo de tutela jurisdicional.

## Referências

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. *Estado de coisas inconstitucional no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1071-1096.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1047-1069.

AZEVEDO, Celia Maria Marinho. *Abolicionismo: Estados Unidos e Brasil, uma história comparada (século XIX)*. São Paulo: Annablume, 2003.

BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2012.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch*. The Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven: Yale University Press, 1978.

BICKEL, Alexander M. The original understanding and the segregation decision. *Harvard Law Review*, v. 69, n. 1, p. 1-65, nov. 1955.

BITTKER, Boris I. Interpreting the Constitution: is the intent of the framers controlling? If not, what is? *Harvard Journal Of Law & Public Policy*, v. 19, p. 09-54, 1996-1997.

BLACKMON, Douglas A. *Slavery by another name: the re-enslavement of black americans from the civil war to world war II.*, 2008.

BONVENTRE, Vincent Martin. Judicial activism, judge's speech, and merit selection: conventional wisdom and nonsense. *Albany Law Review*, v. 61, p. 564, 2005.

BRASIL, Sérgio Augusto Veloso. A cláusula da igual proteção (*equal protection*): abordagem tradicional pela Suprema Corte Americana. In: FREITAS, Riva Sobrado de; SILVA, Camila Barreto Pinto; TOLEDO, Cláudia Mansani Queda de (Coords.). *Constituição e democracia I* [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/Ods65m46/ggs4l47h/vK03flsBXI098Cp7.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976, p. 1281-1316.

CHEMERINSKY, Erwin. *The case Against the supreme court*. New York: Viking, 2014.

COTTRO, Robert J.; DIAMOND, Raymond T.; WARE, Leland B. *Brown v. Board of Education: caste, culture, and the constitution*. Kansas: University Press of Kansas, 2003.

DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo Poder Público*. Curitiba: Juruá, 2019.

FEELEY, Malcolm M.; RUBIN, Edward L. *Judicial police making and the modern state: how the courts reformed america's prisons*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

FINKELMAN, Paul. Dred Scott v. Sandford. In: UROFSKY, Melvin I. (Ed.). *The public debate over controversial Supreme Court decisions*. Washington: CQ Press, 2006, p. 24-33. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1507086>. Acesso em: 03 mar. 2021.

FISS, Owen. *Direito como razão pública: processo, jurisdição e sociedade*. Trad. Carlos Alberto de Salles. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Bloomington/Indiana: Indiana University, 1978.

FISS, Owen M. The fate of an ideia whose time has come: antidiscrimination law in the second decade after Brown vs. Board of Education. *University of Chicago Law Review*, n. 742, 1973-1974.

FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982.

FRANCISCO, José Carlos. Mutações para e pelo incompleto sistema de precedentes de teses em temas. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; LEAL, Roger Stiefelmann (Orgs.). *A nova Constituição de 1988?* Santo André : Dia a Dia Forense, 2021, v. 1, p. 50-76.

GALDINO, Matheus Souza. *Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade*. Salvador: JusPodivm, 2020.

GILLESPIE, Nora. Charter remedies: The structural injunction. *Advocates' Quarterly*, 11(2), 190-221, 1990.

GRINBERG, Keila. Alforria, direito e direitos no Brasil e nos Estado Unidos. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 63-83, 2001.

GROSTEIN, Julio. *Ativismo judicial: análise comparativa do direito constitucional brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Almedina, 2019.

JACKSON, Faith J. Dred Scott v. Sandford: a prelude to the civil war. *Richmond Public Interest Law Review*, v. 15, n. 2, p. 377-401, 2011. Disponível em: <http://scholarship.richmond.edu/pilr/vol15/iss2/3>. Acesso em: 03 mar. 2021.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo. Medidas estruturantes: origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 853-872.

KING, Thomas L. Performing Jim Crow: blackface performance and emancipation. *Revista de Humanidades*, n. 23, p. 75-94, 2014.

KLARMAN, Michael. Court, Congress and Civil Rights. In: DEVINS, Neil; WHITTINGTON, Keith E. (Eds.). *Congress and Constitution*. Durham: Duke University Press, 2005.

KLARMAN, Michael J. *Brown v. Board of education and the civil rights movement*. (abridged edition of from Jim Crow to civil rights: The Supreme Court and the struggle for racial equality). New York: Oxford University Press, 2007.

KLARMAN, Michael J. Brown vs. Board of Education: law or politics? *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper n. 02-11, dez. 2002. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=353361>. Acesso em: 06 mar. 2021.

KLARMAN, Michael J. Response: Brown, originalism and the desegregation decisions – a response to Professor McConnell. *Virginia Law Review*, v. 81, n. 7, p. 1.881-1.936, out. 1995.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *Cornell University Law School*. 20 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

LEVINSON, Sanford. The limited relevance of originalism in the actual performance of legal roles. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, v. 19, p. 495, 1995.

LOCKHART, William B.; KAMISAR, Yale; CHOPER, Jesse H.; SHIFFRIN, Steven H.; FALLON Jr., Richard H. *Constitucional Law: cases comments-questions*. 18 ed. St. Paul, Minn.: West Pub., 1996.

MCCONNELL, Michael W. Originalism ante the desegregation decisions. *Virginia Law Review*, v. 81, n. 4, p. 984-986, maio 1995.

MCNEESE, Tim. *Plessy v. Ferguson: separate but equal*. New York: Chelsea House Publishers, 2007.

NEUBORNE, Burt. The binding quality of Supreme Court precedente. *Tulane Law Review*, v. 61, p. 988, 1987.

POSNER, Richard A. Legal formalism, legal realism, ant the interpretation of statutes and the Constitution. *Case Western Reserve Law Review*, v. 37, n. 2, p. 213-216, 1987.

PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 91-145.

PUGA, Mariela. *Litígio estrutural*. Tesis Doctoral. Faculdade de Derecho de La Universidad de Buenos Aires, 2013.

ROSENBERG, Gerald. *The hollow hope. Can Courts bring about social change?* Chicago: The University of Chicago Press, 1991.

SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STURM, Susan. The legacy and the future of corrections litigation. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, v. 142, n. 2, dez. 1993.

TUSHNET, Mark. *The NAACP's legal strategy against segregated education: 1925-1950*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 2005.

VILE, John R. *Essential Supreme Court decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional law*. 15. ed. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2010.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 638-686.

VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte americana na resolução de conflitos policêntricos*. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba. 2019.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2021.

WEAVER, Russel. The rise and decline of structural remedies. *San Diego Law Review*, v. 41, 2004.

WHITE, John Valery. Brown v. Board of Education and the Origins of the Activist Insecurity in Civil Rights Law. *Ohio Northern University Law Review*, v. 28, p. 345, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crises, acertos e desacerto*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.