

Acertando problemas complexos: o “practicalismo” e os “processos estruturais”*

Solving complex problems: ‘practicalism’ and ‘structural litigation’

*Gustavo Osna***

RESUMO

O tema dos “processos estruturais” tem recebido atenção crescente da doutrina brasileira ao longo dos últimos anos, repercutindo também em seus Tribunais. Nesse sentido, formam-se diferentes propostas e estudos acadêmicos, oferecendo conteúdos díspares a ideias como “decisões estruturais”. O presente ensaio procura enfrentar essa matéria, mas de uma perspectiva diversa. Defende-se que os principais provimentos usualmente vistos como “estruturais”, na realidade, representaram uma

* Artigo recebido em 15 de abril de 2020 e aprovado em 13 de maio de 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82013>.

** Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil. E-mail: gustavo@mosadvocacia.com.br. Professor adjunto dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Escola de Direito. Doutor em direito das relações sociais pela UFPR. Mestre em direito das relações sociais e bacharel em direito pela UFPR. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.

alternativa “practicalista” do Poder Judiciário para lidar mais adequadamente com problemas complexos. Dessa forma, é necessário evitar que o conceitualismo limite a criatividade jurisdicional e estabeleça requisitos que restrinjam essa atividade.

PALAVRAS-CHAVE

Processo civil — processo coletivo — processos estruturais — practicalismo — conceitualismo.

ABSTRACT

Over the last years, the idea of ‘structural litigation’ is being increasingly studied by Brazilian doctrine and by Brazilian Courts. In this sense, one can find several academic proposals that do not attribute the same content to notions as ‘structural injunction’. The present essay faces this subject, but do it from a different perspective. I argue that the main decisions usually seen as “structural” have represented a ‘practicalist’ path adopted by the Judiciary to handle complex problems more properly. Thus, I defend that conceptualism must not limit such judicial creativity.

KEYWORDS

Civil litigation — collective litigation — structural litigation — practicalism — conceptualism

1. Introdução

O tema dos ditos “processos estruturais” tem recebido atenção crescente da doutrina brasileira ao longo dos últimos anos. Além disso, também tem sido cada vez mais comum a presença desse discurso em nossos Tribunais, ensejando situações concretas nas quais a dimensão e a adequação do seu uso são colocadas em perspectiva. Como consequência, o campo se mostra propício para o estudo e o debate.

Afinal, que tipo de elemento material poderia justificar o uso desse realinhamento processual? Quais seriam as principais variações decorrentes dessa recomposição do processo? Que tipo de conteúdo ontológico ou deontológico deveria ser dado a essa ideia?

O presente ensaio se insere nesse contexto, expondo uma leitura específica a respeito dos “processos estruturais”. Em nossa visão, essa noção tem sido genericamente utilizada para designar uma saída pragmática (ou praticalista) da jurisdição contemporânea, mas sem necessariamente dar conta da sua totalidade. Como consequência, devem ser tomadas cautelas para que o conceitualismo não acabe limitando a riqueza da realidade fática, ou reduzindo a efetividade do processo.

Para atingir esse objetivo, são primeiramente expostos alguns dos casos usualmente indicados como pioneiros no uso dos “processos estruturais”, assim como o arquétipo geral dessa ideia. Em poucas palavras, consideramos que a origem da técnica foi predominantemente intuitiva, representando um caminho materialmente necessário para fazer frente à realidade. Apenas após, já observando o fenômeno em movimento, a academia parece ter procurado gradualmente descrevê-lo e operacionalizá-lo.

Desse modo, partindo de uma percepção essencialmente cética e prática do direito processual, procuramos demonstrar que esse “desvio” do processo civil tradicional foi exigido pelas próprias necessidades materiais. Por essa razão, a criatividade jurisdicional que está em sua base não pode ser limitada a conceitos ou a requisitos — somente se podendo falar em “processos estruturais” a partir desse dado.

2. Processos estruturais e complexidade: a polissemia e o praticalismo

2.1 A condição polissêmica dos “provimentos estruturantes”

Para iniciar essa jornada, consideramos que, ainda que de maneira breve, é necessário trazer à mesa uma premissa: embora nossa doutrina contemporânea se valha usualmente de noções como “processos estruturais”, “decisões estruturantes” ou “provimentos estruturantes”, não parece haver uma real consolidação quanto ao conteúdo dessas ideias.¹ Em cada um desses

¹ Como exemplo, veja-se que, ao se preocupar com a delimitação conceitual de ideias providas de afinidade (como “litígio estrutural” e “processo estrutural”), Vitorelli afirma que “processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural.

casos, o vocábulo é utilizado para estabelecer alguma forma de afinidade entre a atividade jurisdicional e um modelo ou um campo de atuação que não se confunde com aquele mais rente à sua formação histórica. A similitude, porém, acaba por aí.

Emoldurando esse problema e seus possíveis desdobramentos, lembramos ser bastante recorrente se atribuir a Owen Fiss as primeiras análises teóricas ligadas ao referido “processo estrutural”. Indo além, ao afirmar que em diferentes momentos a jurisdição viria atuando em um sentido de *structural reform*, o acadêmico parece ter sido o responsável pelo próprio desenvolvimento dessa terminologia.² É importante avaliar, contudo, se o sentido por ele dado à expressão efetivamente condiz com aqueles que têm sido empregados na realidade brasileira.

Para esse fim, lembramos que Fiss adotou como base de seu raciocínio o fato de o processo civil estadunidense, tradicionalmente, ter se desenhado com o propósito exclusivo de resolver conflitos lineares; seria essa a função por excelência da *adjudication*.³ Não obstante, identificando decisões ligadas

Essencialmente, o processo estrutural tem como desafios: 1) a apreensão das características do litígio, em toda a sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesses sejam ouvidos; 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da instituição, cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar da maneira reputada indesejável; 3) a implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado; 4) a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura; 5) a reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos; e 6) a implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua indefinidamente, até que o litígio seja solucionado, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura. Por sua vez, colocando ênfase na *decisão* exarada no âmbito de uma medida estrutural, Didier, Zaneti e Oliveira sustentam que “a decisão estrutural (*structural injunction*) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas”. Assim, VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 284, 2018; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, 2017. Ainda, expondo diferentes manifestações doutrinárias ligadas ao problema e aos seus desdobramentos, cita-se ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

² Ver, assim, FISS, Owen M. The forms of justice. *Harvard Law Review*, New Haven, n. 93, 1979. Também, FISS, Owen M. *The law as it could be*. Nova York: New York University Press, 2003. p. 48 e ss. Ainda, passim, FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

³ “This model (...) is associated with a story of two people in the state of nature who each claim a single piece of property. They discuss the problem, reach an impasse, and then turn to a third party, the

a temáticas como as condições do sistema prisional ou a segregação racial em sede escolar, a serem mencionadas no presente ensaio, o autor notou que estaria em curso uma atividade provida de objetivos e de impactos muito mais amplos. Nesse tipo de medida, mais do que estabelecer uma singela *dispute resolution*, a jurisdição acabaria atuando com fito a uma reforma estrutural. Afinal, somente assim seu papel de concretização de valores públicos poderia ser satisfatoriamente concretizado.

De fato, os panos de fundo que caracterizam essa espécie de debate revelam que, em todos eles, a consolidação de determinada garantia exigiria um rearranjo do próprio aparato que vinha inibindo sua proteção. É assim que, nas palavras de Fiss, a jurisdição seria “o processo por meio do qual os valores contidos em um texto legislativo, como a Constituição, receberiam significado e expressões concretas”. Contudo, “na era dos direitos civis, uma nova forma de atividade jurisdicional se manifestou”, sendo essencialmente marcada por duas características: a primeira, a percepção de que a “ameaça aos valores constitucionais não é posta por indivíduos, mas pela atuação de organizações de larga escala”; a segunda, o reconhecimento de que, sem a “reestruturação” dessas organizações, suas “ameaças a valores constitucionais não podem ser e não serão eliminadas”.⁴ Incumbiria então ao Judiciário, quando confrontado com essas celeumas, promover a aludida “reforma estrutural”.

Esse recorte é bem descrito por Myriam Gilles, identificando sua importância contextual e sua harmonia a disputas de *public law litigation*.⁵ Dando um

stranger, to resolve their dispute. Courts are viewed as the institutionalization of this stranger, and adjudication the process through which judicial power is exercised.” Owen Fiss, The law as it could be, op. cit., p. 51.

⁴ “Adjudication is the process by which the values embodied in an authoritative legal text, such as the Constitution, are given concrete meaning and expression (...) but in the civil rights era a new form of adjudication emerged. This new form of adjudication is largely defined by two characteristics. The first is the awareness that the basic threat to our constitutional values is posed not by individuals but by the operations of large-scale organizations (...) Second, this new model of litigation reflects the realization that, unless the organizations that threaten these values are restructured, these threats to constitutional values cannot and will not be eliminated.” *Ibid.*, p. 49.

⁵ “In 1978, Owen Fiss wrote that the structural reform injunction ‘represents the most visible and perhaps the most ambitious exercise of judicial power — at times it tries to reconstruct the world.’ Professor Fiss was writing of a legal revolution that began in the 1950s, when federal courts began to hear cases challenging the deprivation of rights to large groups of people by state and local institutions, such as schools and prisons. In response to findings of constitutional deprivations, courts were asked to restructure these public institutions in accordance with the commands of the Constitution. The plaintiffs in these cases sought remedies that went well beyond traditional damages. Arguing that the violations of their rights could not be cured with mere monetary penalties, these plaintiffs sought judicial decrees mandating the reformation of various institutions to bring them into conformity with constitutional requirements.” GILLES, Myriam. An autopsy of the structural reform injunction: oops...it’s still moving! *University of Miami Law Review*, Miami, v. 58, p. 143, 2003.

passo adiante, a autora investiga ainda as potenciais causas para o aparente esfriamento dessa postura na realidade estadunidense — bem como o espaço aberto que segue existindo para sua retomada.⁶

Para as atuais finalidades, porém, o fator que nos parece mais sensível e pertinente é outro: falando em reforma estrutural, é inequívoco que Fiss realmente vislumbrou um novo modelo de atuação do processo, voltado a permitir a concretização de valores públicos e constitucionais. Há em seu discurso um forte diálogo com a própria realocação da dinâmica tradicional de separação de Poderes, colocando novas cores nesse arranjo e observando o impacto havido sobre a atividade do Judiciário. Não é por acaso que Rendleman chega a conceber essa espécie de atuação como *constitutional injunctions*.⁷ É que, efetivamente, essa aproximação acabaria sendo basilar.

Ocorre que, ainda que ao falar em processos estruturais Fiss tenha designado esse campo específico de atuação, em momento nenhum seu discurso parece sustentar que a aplicação de provimentos (*injunctions*) complexos seria a ele limitada. Consideramos que reside exatamente aqui uma importante diferenciação conceitual: embora a reforma estrutural nos seus moldes originais tenda a exigir procedimentos e provimentos diferenciados, não acreditamos que o conceito a ela atribuído possa limitar o uso desse tipo de mecanismos; por mais que ela seja um importante campo para a atividade criativa da jurisdição, não se trata do único.

Esmiuçando esse ponto, é interessante notar que, ao adotar vocábulos como estruturais ou estruturantes para designar determinada atividade do processo, nossa doutrina por vezes se aproxima do pensamento de Fiss para reconhecer que a pedra de toque estaria em uma reestruturação de determinado elemento da realidade material. Nesse sentido, descreve-se, por exemplo, o mecanismo como meio de superação de um possível estado de coisas inconstitucional. Na mesma toada, é usual que se procure aqui estabelecer um paralelo direto entre o uso dessa via diferenciada do processo e a efetivação ou a proteção de direitos fundamentais — fazendo com que, por praxe, seu palco por excelência seja a esfera pública.

De outro lado, porém, também são vistas manifestações que procuram relacionar a natureza estrutural de determinado processo não com sua base

⁶ Ibid.

⁷ Assim, RENDLEMAN, Doug. Brown II's "all deliberate speed" at fifty: a golden anniversary or a mid-life crisis for the constitutional injunction as a school desegregation remedy? *San Diego Law Review*, San Diego, v. 41, 2004.

causal (isso é, com alguma lesão contínua a direitos ocasionada por um aparato institucionalizado que mereça reforma), mas com sua forma de atuação. Dessa maneira, o que seria estrutural seria o modelo de efetivação do comando proferido, ou, ainda, a forma de condução do feito. Em síntese, para dar conta da realidade posta em debate, seriam estabelecidas instituições diferenciadas para gestão da matéria e/ou para a concretização de determinada ordem. Residiria aí a estruturalidade.

Como é corriqueiro na matéria processual, não há, em nossa visão, qualquer uma dessas posturas que possa ser considerada correta ou superior.⁸ Melhor dizendo, o fato de a noção de processo estrutural ser usualmente relacionada com o pensamento de Owen Fiss não faz com que, advertidamente, não seja hoje possível oferecer ao termo conteúdo diverso. De qualquer modo, porém, o que nos parece necessário é evitar que o conceito teórico encubra as exigências da realidade. Em resumo, qualquer que seja o sentido dado a ideias como “processos estruturais”, “decisões estruturais” ou “provimentos estruturantes”, ele não pode restringir o uso de provimentos complexos, contínuos ou cascateados sempre que a realidade material assim recomendar.⁹

Acreditamos que esse pressuposto geral é emoldurado pela própria dinâmica de algumas das principais decisões usualmente concebidas como “estruturais” ou “estruturantes”. Por meio delas, pretendemos demonstrar que há um raciocínio bastante próprio inerente a esse tipo de caso. E, mesmo sem questionar o que de fato seriam os “processos estruturais”, sustentamos que não cabe a essa definição (ou a qualquer outra) limitar o uso desse raciocínio.

2.2 “Processos estruturais” e complexidade: a origem do mecanismo

Como ponto de partida dessa investigação, há diferentes estudos que costumam relacionar a origem dos “processos estruturais” à atividade

⁸ Sobre o tema, ver OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁹ Em relação à dinâmica contínua dessa espécie de provimento, Fiss destacou que “*with the structural injunction (...) the judge maintains a continuous relationship with the institution over a significant period of time. There is no easy, one-shot method of reconstructing and institution, a series of interventions are inevitable, for the defendant’s performance must be evaluated, and new directions issued, time and time again. Structural injunctions entail a process of continuous interaction*”. Owen M. Fiss, *The civil rights injunction*, op. cit., p. 28.

desempenhada pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Brown v. Board of Education* (notadamente, no segundo pronunciamento proferido na disputa).¹⁰ Da mesma forma, é comum que se reconheça a reiteração desse movimento em casos voltados à efetivação de mudanças no sistema prisional (como *Holt v. Sarver*), destacando a postura ali adotada. No presente momento, aceitamos essa confluência como premissa. É que aqui, mais do que identificar se efetivamente foram essas as primeiras manifestações desse fenômeno, desejamos verificar aquilo que elas possuem em comum.

Iniciando pela primeira das medidas, o debate colocado em perspectiva dialogou em amplo sentido com a evidente ampliação funcional da jurisdição e com os limites da intervenção federalista nas dinâmicas internas dos estados federados¹¹ — bem como com a dubiedade de que mudanças culturais possam ser impostas pronta e unicamente de cima para baixo. Resumidamente, questionou-se em *Brown* a legalidade da política de segregação racial então existente no sistema educacional estadunidense, lastreada na lógica de *separate but equal*. Foi essa a linha geral do caso, demonstrando a natureza acentuada de seu impacto concreto e social.

Sem nos aprofundarmos no mérito da decisão ou na extensão de seu *overruling* quanto a deliberações anteriores da Corte, é certo que, ali, proferiu-se pronunciamento contrário às políticas segregacionistas. Em outros termos, reconheceu-se que não seria viável que os estados federados mantivessem balizas impeditivas ou limitadoras de frequência escolar baseadas no fator racial; se antes havia colégios voltados a negros e colégios dedicados a brancos, a partir de então qualquer colégio deveria ser acessível tanto a negros quanto a brancos — reconhecendo-se que esse elemento não representaria um fator razoável de discriminação.¹²

¹⁰ Assim, por exemplo, afirma Marco Félix Jobim que “um litígio estruturante inicial ocorreu em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, no qual a Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial. Ao determinar a aceitação da matrícula de estudantes negros numa escola pública, até então dedicada à educação de pessoas brancas, a Suprema Corte deu início a um processo amplo de mudança do sistema público de educação naquele país, fazendo surgir o que se chamou de *structural reform*”. JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 93.

¹¹ Ver, aqui, passim, BALKIN, Jack M. *What Brown v. Board of Education Should Have Said — the nation’s top legal expert rewrite America’s landmark civil rights decision*. Nova York: New York University Press, 2002.

¹² Perceba-se que, como aspecto preliminar e basilar da decisão, fez-se constar que “*Racial discrimination in public education is unconstitutional (...) and all provisions of federal, state or local law requiring or permitting such discrimination must yield to this principle*”.

Para as atuais finalidades, porém, mais do que aferir o que a Corte decidiu, importa-nos ver como essa decisão poderia ser efetivada; de que modo seria possível alterar uma estrutura sociocultural que já possuía algumas de suas raízes bastante solidificadas, bem como de que forma seria viável materializar, concretamente, o novo arranjo do sistema educacional.

De fato, considerando a gênese da segmentação e a correlata tensão racial havida em boa parte dos estados norte-americanos, surgiriam prontamente algumas dúvidas: seria factível supor que a decisão proferida em *Brown* receberia aceitação e cumprimento imediatos? A intolerância que levou à positivação de instituições formais legitimadoras da política segregacionista se esvaziaria pela mera manifestação judicial? Contrariamente, não seria possível que ela prosseguisse se afirmando por meio de instituições materiais menos visíveis?

A resposta às indagações demonstra que a inadmissão da legislação segregacionista não seria capaz de, por si só, frear os sentimentos sociais que levaram à sua elaboração. Sustentar o contrário seria conferir uma função reguladora ao direito provida de monismo utópico,¹³ desconsiderando os fatos sociais que o permeiam.¹⁴ A esse caldo, soma-se ainda o argumento estrutural

¹³ Ver, sobre o tema, HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito*. Lisboa: Almedina, 2012. Ainda, GROSSI, Paolo. *Primeiras lições sobre o direito*. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹⁴ Conforme notado por Durkheim, “há em toda sociedade um grupo determinado de fenômenos que se distinguem por caracteres definidos daqueles que as outras ciências da natureza estudam. Quando desempenho minha tarefa de irmão, de marido ou de cidadão, quando executo os compromissos que assumi, eu cumprio deveres que estão definidos, fora de mim e de meus atos, no direito e nos costumes. Ainda que eles estejam de acordo com meus sentimentos próprios e que eu sinta interiormente a realidade deles, esta não deixa de ser objetiva (...) o sistema de signos de que me sirvo para exprimir meu pensamento, o sistema de moedas que emprego para pagar minhas dívidas, os instrumentos de crédito que utilizo em minhas relações comerciais, as práticas observadas em minha profissão, etc. (...) esses tipos de conduta ou de pensamento não apenas são exteriores ao indivíduo, como também são dotados de uma força imperativa e coercitiva em virtude da qual se impõem a ele, quer ele queira, quer não”. Ainda, observando esses aspectos exteriores como “instituições sociais”, destacam Berger e Berger que “as instituições são experimentadas como algo dotado de realidade exterior; em outras palavras, a instituição é alguma coisa situada fora do indivíduo, alguma coisa que de certa maneira (duma maneira bastante árdua, diríamos) difere da realidade formada pelos pensamentos, sentimentos e fantasias do indivíduo. Por esta característica, uma instituição assemelha-se a outras entidades da realidade exterior, guarda certa semelhança até mesmo com objetos tais como árvores, mesas e telefones, que estão lá fora, quer o indivíduo queira, quer não. O indivíduo não seria capaz de eliminar uma árvore com um movimento da mão e nem uma instituição. A linguagem é experimentada desta maneira (...) As instituições são experimentadas como possuidoras de objetividade. Esta frase apenas repete, de forma um tanto diferente, a proposição anterior. Alguma coisa é objetivamente real quando todos (ou quase todos) admitem que de fato a mesma existe, e que existe numa maneira determinada. Este último aspecto é muito importante. Existe um inglês correto e um inglês incorreto — e

e orçamentário (seja ele cômodo ou não) para demonstrar a dificuldade para imediata cessação do *separate but equal*. Ao mesmo tempo que o *backlash* decorrente da nova política seria previsível,¹⁵ a dificuldade material para alterar prontamente a dinâmica das escolas também poderia servir (ao menos alegadamente) como óbice para a pronta aplicabilidade da decisão.

Foi devido a esses elementos que, se em um primeiro momento a Suprema Corte havia reconhecido em *Brown* a inaceitabilidade da segregação escolar, as barreiras da realidade levaram o órgão a dinamizar a efetivação desse aspecto. Para tanto, ao reapreciar a matéria, o Tribunal manteve seu entendimento, mas criou um caminho dúctil para sua concretização. Ao invés de uma ordem imediata e vertical, procurou estabelecer uma diretriz em certa medida condicional e negociada ligada ao tema.¹⁶ Perceba-se que, nessa ocasião, a instituição seguiu rechaçando a legalidade da segregação. Não obstante, percebeu que a efetivação de sua ordem *não seria uma atividade simples, mas sim um problema complexo*.

isso permanece assim, objetivamente assim, mesmo se o indivíduo pensasse que as regras que disciplinam a matéria são o cúmulo da tolice (...) As instituições são dotadas de força coercitiva. Em certa medida, esta qualidade está implícita nas duas que já enumeramos: o poder essencial que a instituição exerce sobre o indivíduo consiste justamente no fato de que a mesma tem existência objetiva e não pode ser afastada por ele. No entanto, se acontecer que este não note o fato, esqueça o mesmo — ou, o que é pior — queira modificar o estado de coisas existentes, é nesta oportunidade que muito provavelmente a força coercitiva da instituição se apresenta de forma bastante rude. Numa família esclarecida da classe média, e numa idade em que todos concordam que tais deslizes são de esperar, a criança geralmente é submetida a uma persuasão suave enquanto ofende os padrões do inglês correto. Essa persuasão suave poderá continuar a ser aplicada numa escola progressista, mas raramente o será pelos colegas que a criança encontra na mesma. Estas provavelmente reagirão a qualquer infração ao seu código de inglês correto (que evidentemente não é o mesmo do professor), por meio duma zombaria brutal". DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 1-2. BERGER, Peter L; BERGER, Brigitte. O que é uma instituição social? In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza (Org.). *Sociologia e sociedade: leitura de introdução à sociologia*. Rio de Janeiro: LTC, 1977. p. 195-197.

¹⁵ Sobre o tema, ver, KLARMAN, Michael J. *Brown v. Board of Education and the civil rights movement*. Nova York: Oxford University Press, 2007. p. 149 e ss. Também, passim, PATTERSON, James T. *Brown v. Board of Education: a civil rights milestone and its troubled legacy*. Nova York: Oxford University Press, 2001.

¹⁶ "The Court invalidated school segregation on May 17, 1954, but it ordered no immediate remedy and deferred reargument on that issue until the following term. The remedial issue posed several questions for the justices. First, should they order immediate desegregation or allow a gradual transition, and should they impose any deadlines for beginning or completing desegregation? Second, how detailed should the remedial decree be? The Court could dictate specifics about the desegregation process, remand to district courts to formulate decrees, or appoint a special master to take evidence and propose orders. Third, should the justices treat the lawsuits as class actions or limit relief to the named plaintiffs? In *Brown II*, decided on May 31, 1955, the justices resolved in favor of vagueness and gradualism." Michael J. Klarman, *Brown v. Board of Education and the civil rights movement*, op. cit. p. 79.

Em seus próprios termos, a Suprema Corte estipulou uma rota continuada e descentralizada para dar vida ao comando judicial. Sob esse viés, ainda que remanescesse ao órgão uma possibilidade de fiscalização a respeito daquilo que efetivamente vinha sendo feito, as providências concretas deveriam ser escalonadas e adotadas levando em conta as inúmeras realidades materiais. Em poucas palavras, mesmo após ter sido decidido, o processo não encontraria imediatamente seu fim.¹⁷

Como é evidente, o modelo decisório adotado foge do padrão mais tradicional da atividade jurisdicional. Se é usual que ao Judiciário se coloque um problema entre dois polos de interesse bem identificáveis (“A” e “B”), outorgando-lhe o poder-dever de acertar a disputa e efetivar a decisão, a manifestação anteriormente indicada se vale de uma racionalidade bastante diversa. Mesmo partindo de uma premissa central a ser preservada (no caso, a impossibilidade de segregação no âmbito escolar e a necessidade de sua cessação), estabelece-se uma dinâmica aberta a respeito do percurso a ser traçado para alcançar sua máxima efetividade. Surge com especial importância a distinção, identificada por Chayes, entre *right* e *remedy*: ainda que a Corte reconheça a existência do direito, não necessariamente fixará

¹⁷ De forma resumida, estabeleceu-se a seguinte lógica: “(a) School authorities have the primary responsibility for elucidating, assessing and solving the varied local school problems which may require solution in fully implementing the governing constitutional principles; (b) Courts will have to consider whether the action of school authorities constitutes good faith implementation of the governing constitutional principles; (c) Because of their proximity to local conditions and the possible need for further hearings, the courts which originally heard these cases can best perform this judicial appraisal; (d) In fashioning and effectuating the decrees, the courts will be guided by equitable principles -- characterized by a practical flexibility in shaping remedies and a facility for adjusting and reconciling public and private needs; (e) At stake is the personal interest of the plaintiffs in admission to public schools as soon as practicable on a nondiscriminatory basis; (f) Courts of equity may properly take into account the public interest in the elimination in a systematic and effective manner of a variety of obstacles in making the transition to school systems operated in accordance with the constitutional principles enunciated in 347 U. S. 347 U.S. 483, 347 U. S. 497; but the vitality of these constitutional principles cannot be allowed to yield simply because of disagreement with them; (g) While giving weight to these public and private considerations, the courts will require that the defendants make a prompt and reasonable start toward full compliance with the ruling of this Court; (h) Once such a start has been made, the courts may find that additional time is necessary to carry out the ruling in an effective manner; (i) The burden rests on the defendants to establish that additional time is necessary in the public interest and is consistent with good faith compliance at the earliest practicable date; (j) The courts may consider problems related to administration, arising from the physical condition of the school plant, the school transportation system, personnel, revision of school districts and attendance areas into compact units to achieve a system of determining admission to the public schools on a nonracial basis, and revision of local laws and regulations which may be necessary in solving the foregoing problems; (k) The courts will also consider the adequacy of any plans the defendants may propose to meet these problems and to effectuate a transition to a racially nondiscriminatory school system; (l) During the period of transition, the courts will retain jurisdiction of these cases”.

de forma autônoma os provimentos que conduzirão à sua concretização.¹⁸ Essa postura geral, hoje, é regularmente vista como momento seminal para a formação dos ditos “processos estruturais”.

Conforme previamente destacado, porém, também é costumeiro inserir outras decisões supervenientes vivenciadas pela prática estadunidense nesse fluxo, reconhecendo-as como pedras de apoio para a formação desse novo *approach*. Entre elas, destacam-se as disputas ligadas às condições do sistema prisional, como *Holt v. Sarver*. Ali, conforme identificado em nossa doutrina por Jordão Violin, essa problemática ampla foi colocada na mesa — aferindo-se sua adequação diante das garantias mínimas decorrentes do arcabouço constitucional.¹⁹ A matéria litigiosa, assim, não coincidiu com o fundo visto em *Brown*. Contudo, o caminho estabelecido para a proteção do bem jurídico pertinente a cada um dos casos parece possuir um importante ponto de intersecção.

Para compreender essa situação, veja-se que, nessa espécie de debate, um dos principais aspectos suscitados em juízo costumou ser a viabilidade material de que as medidas voltadas a sanar as ilicitudes fossem imediatamente adotadas.²⁰ Como consequência, seria possível que o processo civil atingisse um ponto cego, no qual qualquer uma das respostas decorrentes da moldura tradicional seria inservível: de um lado, ao reconhecer-se que a insuficiência financeira ou orçamentária seria o suficiente para permitir a lesão de garantias individuais dos presos, estar-se-ia retirando tacitamente a autoridade de cada uma delas; de outro, ao determinar-se a imediata alteração do *status quo*, mesmo sem que houvesse viabilidade orçamentária para tanto, seria chancelada uma decisão potencialmente ineficaz.

Considerando essas diferentes peças do quebra-cabeça, como o Poder Judiciário poderia intervir satisfatoriamente na disputa? De que maneira seria viável tutelar adequadamente os bens jurídicos inseridos no palco, sem incorrer em posturas simplistas ou carentes de real viabilidade?

¹⁸ Ver, CHAYES, Abram. Foreword: public law litigation and the Burger Court. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 96, 1982.

¹⁹ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim, *Processos estruturais*, op. cit.

²⁰ A respeito das medidas ligadas ao sistema prisional, ver, passim, DICK, Rebecca P. Prison reform in the Federal Courts. In. *Buffalo Law Review*, Buffalo, v. 27, 1977.

O enfrentamento desse tipo de inquietação passa por um pressuposto elementar: embora tradicionalmente o processo civil tenha trabalhado com uma variável dicotômica de procedência ou de improcedência, debates como o anteriormente indicado exigem uma superação desse enfoque. E foi exatamente o que ocorreu, procurando equalizar os diferentes elementos trazidos à mesa e atingir a máxima efetividade possível.

Realmente, ao decidir a pretensão formulada em *Holt*, a Corte do Arkansas fixou um pilar bastante claro: as eventuais violações a garantias fundamentais então existentes seriam intoleráveis, devendo ser cessadas. Não obstante, tal qual realizado em *Brown* (e nos parece residir aí a similitude procedimental entre as medidas), fixou-se um caminho aberto e dialógico para chegar a esse resultado. Uma vez mais, deixou-se de lado a lógica vertical e instantânea que é típica dos provimentos jurisdicionais — precisamente por se reconhecer, casuisticamente, sua inviabilidade.²¹

Emoldurando essa inclinação, o Tribunal chegou a afirmar ali que, diante das circunstâncias em debate, “não iria prescrever quaisquer provimentos a serem imediatamente adotados pela Ré, determinando-se, primeiramente, que a própria demandada esclarecesse o que poderia (e o que estaria comprometida a) fazer” para lidar com as diferentes irregularidades existentes.²² Obviamente, verifica-se mais uma vez a já descrita cisão entre *right* e *remedy*; entre reconhecer a necessidade de proteção de um interesse e determinar como ela se efetivaria.

Dessa forma, assim como ocorreu em *Brown*, há uma mudança ideológica bastante clara intrínseca ao provimento. *São deixados de lado o tudo*

²¹ Descrevendo a medida, Eisenberg e Yeazell assim pontuaram: “*Holt v. Sarver, a relatively early prison case that spans many years, is representative. In the first phase of litigation, Holt I, inmates challenged conditions at the Cummins Farm Unit of the Arkansas State Penitentiary alleging cruel and unusual punishment in violation of the eight amendment. The court found that the prison authorities had failed to insure minimal physical safety for the inmates of Cummins. No detailed institutional changes were orders, however. Eight months later, in Holt II, the court focuses on the trusty system under which preferred inmates served as guards. The court held that conditions at Cummins and at Tucker Reformatory, another institution whose inmates had joined the suit, were still unconstitutional. The court in Holt II expressed respect for Arkansas’ prerogatives and (...) was reluctant to establish a comprehensive remedial program. It simply ordered Arkansas officials “to make a prompt and reasonable start toward eliminating” the unconstitutional conditions in Arkansas’ prisons*”. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, p. 470-471, 1980. Ver ainda, analisando as diferentes manifestações judiciais ligadas à questão com minúcia, Jordão Violin, *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas, op. cit.

²² “*The Court will not undertake at this time to prescribe any specific immediate steps to be taken by Respondent. The Court would like to know first what Respondent thinks that he can do, and what he is willing to undertake to do. There are some suggestions that the Court is prepared to make.*”

e o nada, tentando chegar a alguma forma de solução gradual que se mostre mais proporcional.²³ Nesse percurso, verifica-se a dinâmica que tem sido usualmente referida — ainda que com sentidos diversos — como “processo estrutural”.

2.3 A identificação do fenômeno na realidade brasileira

Se foi visto que em disputas como *Brown v. Board of Education* e *Holt v. Sarver* se vislumbrou uma forma diferenciada de atuação do processo, resultando em decisões que hoje são vistas como “estruturais”, há um ponto que, em nossa leitura, é determinante para a compreensão do tema: em nenhuma das situações indicadas o Judiciário, ao estabelecer seu comando, parece ter sublinhado enfaticamente estar agindo de maneira estruturante; em nenhum dos casos, então, essa nova postura foi minuciosamente descrita ou demonstrada.

Realmente, seja no que toca à impossibilidade momentânea de efetivação das melhorias necessárias ao sistema prisional, seja no que diz respeito aos óbices sociais e culturais para pronta cessação da segregação no âmbito escolar, os Tribunais não agiram de maneira diferenciada para com isso estabelecer novos parâmetros acadêmicos. Na realidade, fizeram-no por identificar aí a saída mais razoável para lidar satisfatoriamente com os casos que lhe foram postos. Longe de opção política ou teórica, acreditamos que o caminho representou uma espécie de bricolagem para que, dentro do possível, se chegasse à melhor resposta cabível com o menor prejuízo agregado. Retornaremos posteriormente a esse ponto, mas é necessário ressaltá-lo desde já.

Em relação a esse fator, aliás, é interessante notar que algumas das principais decisões de nossos Tribunais por vezes reconhecidas como estruturantes também pareceram partir desse fluxo. Ao apreciá-las, verifica-se uma mesma pedra angular: a tentativa do Poder Judiciário de encontrar saídas concretas para problemas cuja complexidade não é suficientemente compatível com as respostas do processo civil tradicional.

²³ Em relação a esse particular ponto, veja-se ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020; OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” — decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim, *Processos estruturais*, op. cit.

Para ilustrar essa afirmação, selecionamos dois casos: a medida coletiva, proposta junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, tendo como fundo a situação de servidores não concursados do Hospital de Clínicas do Paraná, e a denominada “ação civil pública do carvão”, relacionada com possíveis abalos ambientais causados pela indústria carvoeira no polo geográfico de Criciúma (SC). Nas duas disputas, parece ter havido uma solução criativa, por parte do Judiciário, para contornar problemas que não poderiam ser adequadamente manejados com “sim” ou com “não”; com “tudo” ou com “nada”.

Em relação à primeira, conforme bem sintetiza Sérgio Cruz Arenhart, o imbróglio teve como origem a constatação, pelo Ministério Público do Trabalho situado na subseção judiciária de Curitiba (PR), de que inúmeros servidores do Hospital de Clínicas do Paraná atuavam sem o prévio concurso público. Ato contínuo, existiria aí uma aparente ilegalidade, dada a potencial burla ao certame obrigatório e a consequente violação da axiologia que o justifica.²⁴

Ocorre que, ainda que a premissa fosse aceita e se reconhecesse a antijuridicidade das contratações, a intervenção jurisdicional aparentemente cabível levaria a consequências práticas claramente indesejáveis. E isso porque, materialmente, o nosocômio em questão está entre aqueles com maior atendimento gratuito no estado do Paraná, e o imediato desligamento dos

²⁴ Como posto pelo autor, “tratava-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que se buscava a extinção dos contratos de pessoal terceirizado que trabalhava junto ao Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná. No entender da Procuradoria do Trabalho, a terceirização dos serviços (de enfermagem e de farmácia) ofendia as regras trabalhistas, de modo que tais contratos deveriam ser rescindidos. Segundo a Universidade Federal do Paraná, porém, a extinção imediata de tais contratos inviabilizaria as atividades do hospital universitário — que também é o principal responsável pelo atendimento ao SUS no Paraná — porque aquele pessoal representava aproximadamente a metade dos trabalhadores das áreas de enfermagem e farmácia disponíveis. Obviamente, uma solução que se limitasse a aplicar a legislação trabalhista e extinguisse os contratos de terceirização poderia ser correta do ponto de vista formal, mas certamente traria consequências nefastas para a gestão da saúde pública (especialmente em favor das pessoas mais pobres) no Paraná, já que tais vagas não seriam repostas de imediato por servidores públicos concursados. De outro lado, uma sentença que se negasse a extinguir tais contratos poderia ser vista como incorreta, do ponto de vista da legislação laboral. A solução adotada, então, pelo Juiz do Trabalho responsável pela demanda, Dr. Leonardo Wandelli, foi compor um acordo de longo prazo entre as partes, estipulando metas de ‘substituição’ dos terceirizados por servidores públicos. Nos termos da conciliação, a Universidade demitiria os terceirizados à medida que conseguisse vagas para concursos públicos (para os mesmos postos); ademais, a cada dois anos, as partes deveriam reunir-se em juízo para avaliar a progressão dessa ‘substituição’”. Assim, ARENHART, Sergio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 225, 2013.

servidores não concursados poderia colocar em risco a própria continuidade das suas atividades. Como consequência, novamente se formaria um tabuleiro com inúmeras peças. Ao mesmo tempo que não seria razoável ignorar a necessidade de concurso público, seria globalmente desastroso extrair imediatamente desse pilar sua consequência mais óbvia. Como, então, solucionar o problema?

Não é difícil notar que uma vez mais as respostas binárias facultadas pelo processo civil clássico seriam materialmente inócuas. E essa questão foi bem percebida na situação em apreço, levando o Judiciário a desatar o nó de maneira dinâmica. Com esse propósito, estabeleceu-se uma decisão escalonada e cascadeada, impondo-se à autoridade pública a substituição gradual e sucessiva dos empregados não concursados por servidores concursados, de modo a não comprometer o funcionamento do hospital.²⁵ Entre o tudo (o imediato desligamento) e o nada (a chancela da ausência de concurso), perseguiu-se uma alternativa mais salutar.

Na mesma linha, identificamos esse tipo de perspectiva no segundo dos casos mencionados, atinente ao dano ambiental ocasionado pela exploração de jazidas de carvão no oeste catarinense. O problema também é *exposto por Arenhart*, demonstrando seu pioneirismo na realidade brasileira.²⁶ E igualmente ali consideramos que o Judiciário se viu obrigado a agir de maneira criativa e condicionada devido à complexidade da situação material posta em debate.

Em termos breves, referida medida possuiu como objeto os abalos havidos na região em decorrência da atividade empresarial em questão. Ao longo do feito, porém, diferentes aspectos elementares à sua análise passaram a ser notados. Seja pela pertinência das sociedades para o local, seja pelo enraizamento de sua atuação, a questão seria muito mais imbricada do que se poderia supor. Uma vez mais, a necessidade de proteção de um direito poderia ser visível, mas pairaria uma penumbra a respeito do meio para implementá-la.

Novamente aqui, então, entrou em cena uma situação material provida de inúmeras e emaranhadas especificidades. De modo resumido, além da própria dificuldade objetiva de efetivação imediata da tutela (dada a

²⁵ Ibid.

²⁶ Descrevendo a medida amplamente, veja-se, ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 2, 2015.

perenidade do ilícito e a incerteza quanto aos seus efeitos), formou-se um litígio multipolar:²⁷ por mais que estivesse presente o interesse inarredável de proteção do meio ambiente, a ele se agregaria um interesse também sensível da comunidade ligado à proteção da atividade econômica, essencial para a região. Nos dois lados da balança existiriam anseios legítimos, a serem adequadamente preservados.

Nesse quadro, o tudo e o nada poderiam se mostrar insuficientes. Foi por força disso que, fugindo dessas opções binárias, o órgão jurisdicional ofereceu à disputa um provimento diferenciado e mais compatível com suas idiossincrasias — fixando marcos a serem periodicamente cumpridos, rediscutidos e acertados entre os próprios envolvidos, por meio de uma verdadeira lógica de tentativa e erro.²⁸ Diante da impossibilidade de imediata

²⁷ A esse respeito, veja-se, ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do processo multipolar. In: REICHELTL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth, 2019.

²⁸ “Na primeira fase, que vai de 2000 a 2004, ainda não se tinha muito bem delineada a dimensão do problema e a extensão da condenação. Porque a sentença havia imposto, genericamente, a obrigação de reparar o dano ambiental, ainda não se tinha a precisa definição daquilo que seria necessário de modo exato para o cumprimento dessa imposição, nem o perfeito delineamento da extensão da área a ser reparada. Nessa fase, enfim, obteve-se informações que subsidiaram, posteriormente, a adoção de medidas mais concretas capazes de enfrentar a complexa tarefa da reparação ambiental. A segunda fase da execução — de 2004 a 2005 — tem como ponto culminante a consolidação pelo Ministério Público Federal de uma estratégia para o enfrentamento do problema. Valendo-se de sua assessoria técnica — e do aporte de informações do Ministério do Meio Ambiente e do Departamento Nacional de Produção Mineral — conseguiu-se identificar as fragilidades das informações antes trazidas pelas rés condenadas e adotar medidas para padronizar os projetos antes apresentados por estas, comprometendo-as de modo concreto ao emprego de medidas para a recuperação ambiental. As informações trazidas por aquela assessoria, ademais, permitiram desenhar com maior determinação exatamente que medidas deveriam ser adotadas por cada uma das rés, a curto, a médio e a longo prazo, para a recuperação do ambiente degradado. Na terceira fase — de 2006 a 2009 — os réus foram efetivamente obrigados a apresentar os projetos segundo a padronização indicada pelo Ministério Público Federal, de modo a permitir um controle preciso dos atos que estavam sendo adotados e daqueles que deveriam ser tomados. Com isso, concretizavam-se os deveres impostos aos condenados, sendo possível cobrar deles medidas concretas com prazo específico. Ademais, nessa época também se criou o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA). Esse grupo, formado por representantes técnicos de todas as partes e por sujeitos externos ao processo ligados à questão ambiental, tinha por principais funções propor estratégias, métodos e técnicas para a recuperação ambiental. Releva salientar que as decisões desse grupo não seriam tomadas por maioria de votos, mas por consenso de todos, o que foi vital para a redução da litigiosidade interna do processo e para a redução de eventuais incidentes e recursos na efetivação da sentença. Também nesse período foi elaborada uma ‘proposta de indicadores ambientais e plano de monitoramento para as áreas degradadas pela mineração de carvão no Estado de Santa Catarina’. Esse documento permitiria acompanhar de modo mais próximo e preciso a situação da poluição da região (causada pela exploração do carvão) e serviu de base para a ulterior elaboração de relatórios técnicos, por parte do GTA, que monitoravam as consequências da implementação das medidas de redução da poluição.

remoção do ilícito, e das externalidades negativas que decorreriam da pronta interrupção da atividade, verificou-se que a reparação paulatina do bem jurídico — apta a tutelá-lo, mas sem perder de vista os inúmeros aspectos envolvidos no jogo — representaria a melhor opção.

Dessa maneira, notamos que nos dois casos apresentados no presente tópico há um ponto procedimental em comum: ainda que em ambos se tenha reconhecido a essencialidade do bem jurídico perseguido, procedeu-se a uma releitura do caminho necessário para atingir esse fim; a uma construção diferenciada, criativa e dialógica do percurso voltado à efetivação da tutela; *à já destacada segmentação entre right e remedy*.

Assim como a disputa ligada à *contratação irregular* de servidores não seria adequadamente findada por meio de respostas imediatas ou estanques, também na situação ligada ao abalo ambiental decorrente da atividade carvoeira essa intervenção fria não daria conta do problema. Por mais que as matérias não coincidam, a percepção da insuficiência do processo civil clássico lhes é comum. Nas duas hipóteses, vislumbrou-se a necessidade de defesa de um aspecto nuclear (o concurso público; o meio ambiente). Entretanto, notou-se, também, o imperativo macroscópico de que se dinamizasse sua efetivação.

2.4 Os “processos estruturais” e o *practicalismo*

Observando esses aspectos, uma premissa brevemente indicada no tópico anterior tem sua importância reforçada: alguns dos principais processos e decisões usualmente indicados em nossa doutrina como estruturais, na realidade, não parecem ter se proposto a assumir esse atributo. Em outras palavras, não consideramos que o percurso por eles traçado decorreu de uma inclinação teórica ligada a esse ponto, mas apenas de uma tentativa do Judiciário de exercer sua função institucional da melhor forma possível.

Em nossa visão, esse pano de fundo é valioso por revelar um traço marcante daquilo que se tem procurado rotular como estrutural: em termos gerais, os provimentos complexos que são aproximados desse discurso parecem ter em

Em base desses elementos, conseguiu-se elaborar vários acordos com os réus, para a recuperação dos danos ambientais (19 acordos, ao todo). Em razão desses acordos, 73% das áreas terrestres atingidas passaram a contar com um cronograma de atividades para a recuperação ambiental, a ser executado até o ano de 2020.” Sérgio Cruz Arenhart, *Processos estruturais no direito brasileiro*, op. cit.

seu núcleo uma evidente dose de pragmatismo; uma preocupação constante com as consequências e com os efeitos concretos da atividade jurisdicional. É por força disso que o reconhecimento do direito é cindido da sua própria efetivação — percebendo as idiosincrasias inerentes a esse ponto e a possível insuficiência do Judiciário para dar conta do problema.

Emoldurando esse dado, recorda-se que cotidianamente a análise do processo é realizada de maneira essencialmente dogmática, partindo de certezas preestabelecidas.²⁹ É assim que, no funcionamento material da disciplina, pouco se questiona a respeito da extensão de seus prazos, de suas burocracias ou, com especial importância, do *modus operandi*. Usualmente, o processo resultará em uma variável dicotômica: ou bem a pretensão formulada pela parte autora será prontamente acolhida (seja de modo total ou de modo parcial) e autorizará provimentos a serem imediatamente efetivados, ou, contrariamente, não lhe será dado qualquer amparo.

Nesse contexto, recairia usualmente sobre a doutrina a adoção de passos mais céticos ou zetéticos.³⁰ Se incumbiria ao Judiciário a concretização do texto legislativo, a efetiva desconstrução desse suporte se iniciaria pela academia. Ainda que também ali o *habitus* estivesse presente, tratar-se-ia do melhor lugar de observação para que o peixe pudesse ter certa noção do aquário e aprimorasse o *design* processual.³¹

²⁹ Expondo essa diretriz orientadora, inerente ao discurso dogmático, Tercio Sampaio Ferraz Jr. estabelece que “o enfoque dogmático releva o ato de opinar e ressalva algumas das opiniões. O zetético, ao contrário, desintegra, dissolve as opiniões, pondo-as em dúvida. Questões zetéticas têm uma função especulativa explícita e são infinitas. Questões dogmáticas têm uma função diretiva explícita e são finitas. Nas primeiras, o problema tematizado é configurado como um *ser* (que é algo?). Nas segundas, a situação nelas captada configura-se como um *dever-ser* (como deve-ser algo?). Por isso, enfoque zetético visa saber o que é uma coisa. Já o enfoque dogmático preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação”. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação e decisão*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 41.

³⁰ “Temos, portanto, duas possibilidades de proceder à investigação de um problema: ou acentuando o aspecto pergunta, ou acentuando o aspecto resposta. Se o aspecto pergunta é acentuado, os conceitos básicos, as premissas, os princípios ficam abertos à dúvida. Isto é, aqueles elementos que constituem a base para a organização de um sistema de enunciados que, como teoria, explica um fenômeno, conservam seu caráter hipotético e problemático (...) no segundo aspecto, ao contrário, determinados elementos são, de antemão, subtraídos à dúvida, predominando o lado resposta. Isto é, postos fora de questionamento, mantidos como soluções não atacáveis, eles são, pelo menos temporariamente, assumidos como insubstituíveis (...) no primeiro caso, usando uma terminologia de Viehweg, temos um enfoque zetético, no segundo, um enfoque dogmático”. *Ibid.*

³¹ Sobre essa relação, ver CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual*. Tradução de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Também, BOURDIEU, Pierre. *A profissão de sociólogo*. 3. ed. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002.

Não obstante, foi destacado que o caminho de algumas das disputas hoje reconhecidas como “estruturais” foi outro.³² Nelas, de modo original, ousado e pioneiro, foram estabelecidos pelo próprio Judiciário provimentos condicionados, sucessivos ou cascateados que poderiam desafiar qualquer racionalidade ortodoxa. Perceba-se, porém, que essa inclinação não nos parece ter ocorrido como modo de repensar amplamente o processo, ou seus parâmetros e modos de atuação.

Na realidade, em cada uma dessas disputas o *leitmotiv* do órgão jurisdicional parece ter sido, apenas, fazer o que seria materialmente cabível diante das circunstâncias postas; criar uma saída para ampliar os benefícios específicos ligados ao caso concreto e minimizar suas previsíveis consequências negativas. Consideramos que esta postura essencialmente casuística está presente em todas as hipóteses, fazendo com que o processo se curvasse à realidade.

Por consequência, antes de se arguir se de fato há aí um “processo estrutural”, sustentamos que é necessário reconhecer que, materialmente, o que existiu foi um agir essencialmente pragmático; uma saída atenta aos potenciais desdobramentos e consequências da decisão tomada, reconhecendo a impossibilidade de efetivar a tutela adequada sem levá-los em consideração. Rotulá-lo ou não como “estrutural” ou “estruturante” corresponde a uma opção conceitual e superveniente, incapaz de apagar esse núcleo.

Perceba-se que, aqui, ao se falar em pragmatismo, não se atribui ao termo sentido rigorosamente análogo àquele que costuma ser empregado no campo filosófico.³³ Na realidade, a conduta adotada nas disputas em exame parece se harmonizar mais adequadamente à noção atribuída por Richard Posner a esse agir pragmático; àquilo que, apreciando o enquadramento dado ao tema pelo teórico, Bruno Salama denominou de praticalismo.³⁴

³² Também percebendo que a atuação da doutrina nessa seara costuma ocorrer de modo *a posteriori*, MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 248, 2019.

³³ Sobre o tema, ver, por todos, JAMES, William. *Pragmatism — a new name for some old ways of thinking*. Nova York: Longmans, Green and Co, 1922. Também, DEWEY, John. *El arte como experiencia*. Tradução de Jordi Claramonte. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

³⁴ “O pragmatismo de Posner não é um pragmatismo filosófico; é um praticalismo. É a arte de viver sem fundações. Ao se filiar ao pragmatismo jurídico, Posner abandonou completamente a possibilidade de que possa haver uma metafísica para o direito. O direito é para Posner algo instrumental e algo orientado para o futuro, mas mesmo o instrumentalismo não deve ser, diz Posner, guia para o direito. É possível optar-se por ser formalista — talvez até extremamente formalista — em bases pragmáticas. Se formalismo funcionar melhor, então sejamos formais.”

Com efeito, descrevendo a importância de que se insira no campo jurídico um pensamento em que os dogmas cedam algum espaço às dúvidas e em que os discursos possam ser lidos a partir da sua adequação fática, Posner sustenta que esse desiderato exigiria que a matéria fosse encarada com um olhar mais pragmático. Em suas próprias palavras, o pragmatismo (ou praticalismo) em questão, além de ter em seu cerne a resistência a verdades absolutas, possuiria como característica relevante o seu “desinteresse em criar bases filosóficas sólidas para seu pensamento e suas ações” e a sua “feição pela experimentação”; seria um *modus operandi* cujo principal pilar residiria em um “instrumentalismo orientado ao futuro que procura utilizar o pensamento como uma arma para a concretização de ações mais efetivas”.³⁵

Observando as situações mencionadas nos tópicos anteriores, consideramos que a consonância é evidente. De fato, a adoção de caminhos que não coincidem com a prática mais usual do Judiciário se voltou precisamente a ampliar a efetividade da ação jurisdicional — seja por viabilizá-la, seja por controlar possíveis reações contrárias. Em qualquer um dos casos, o ponto nodal parece ter residido exatamente no componente central de todo modelo de resolução de disputas: sua legitimidade.³⁶ Afinal, por meio de um eventual

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Direito, justiça e eficiência: a perspectiva de Richard Posner*. Disponível em: <http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

³⁵ Nas palavras do autor: “the brand of pragmatism that I like emphasizes the scientific virtues (open-minded, no-nonsense inquiry), elevates the process of inquiry over the results of inquiry, prefers ferment to stasis, dislikes distinctions that make no practical difference—in other words, dislikes ‘metaphysics’—is doubtful of finding ‘objective truth’ in any area of inquiry, is uninterested in creating an adequate philosophical foundation for its thought and action, likes experimentation, likes to kick sacred cows, and - within the bounds of prudence—prefers shaping the future to maintaining continuity with the past. So I am speaking of an attitude rather than a dogma; an attitude whose ‘common denominator’ is ‘a future-oriented instrumentalism that tries to deploy thought as a weapon to enable more effective action’”. POSNER, Richard A. *The problems of jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press, 1990. p. 28.

³⁶ Na expressão de Lucio Levi, “podemos definir Legitimidade como sendo um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos. É por esta razão que todo poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legítimo, transformando a obediência em adesão. A crença na Legitimidade é, pois, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado (...) encarando o Estado sob o enfoque sociológico e não jurídico, constatamos que o processo de legitimação não tem como ponto de referência o Estado no seu conjunto, e sim nos seus diversos aspectos: a comunidade política, o regime, o Governo e, não sendo o Estado independente, o Estado hegemônico a quem o mesmo se acha subordinado. Conseqüentemente, a legitimação do Estado é o resultado de um conjunto de variáveis que se situam em níveis crescentes, cada uma delas cooperando, de maneira relativamente independente, para sua determinação”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (org.). *Dicionário de Política*. Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 675-676.

agir ortodoxo, ou a proteção devida seria ignorada, colocando em xeque a própria assertividade do arcabouço normativo (e criando evidentes riscos morais),³⁷ ou, para assegurá-la, seria imposto um provimento tendente à ineficácia.

Ao se deparar com o debate ligado à segregação no sistema escolar estadunidense, e considerar a prática ilegal, a Suprema Corte dos Estados Unidos possuiria apenas duas respostas óbvias: ignorar referida ilegalidade, pelo seu enraizamento social, ou tentar alterar de imediato um cenário cultural e estruturalmente consolidado. Ao apreciar a situação carcerária e sua potencial violação a garantias mínimas, também a Corte de Arkansas, após reconhecer o acerto da pretensão inicial, possuiria apenas dois caminhos: impor a pronta modificação, mesmo sem condições materiais para cumprimento do *decisum* (podendo, por isso, fadá-lo à ineficácia) ou, precisamente por conta dessas barreiras fáticas, ignorar as violações.

Transpondo esse mesmo raciocínio para as decisões supraproferidas pelos Tribunais brasileiros, a conclusão não se altera. A lógica de efetivação estabelecida na medida coletiva ligada à atividade carvoeira em Santa Catarina, efetivamente, procurou talhar o melhor caminho possível para não ignorar o dano, mas não o ampliar por meio de uma intervenção imediata. O mesmo ocorreu no debate afeto ao Hospital de Clínicas do Paraná. Nas duas hipóteses, a principal missão foi adequar, casuisticamente, o processo e as exigências da realidade.

³⁷ Esse *moral hazard* se torna bastante crível diante de circunstâncias nas quais, deliberadamente, uma conduta provida de antijuridicidade (por conta dos potenciais impactos de sua repressão) é simplesmente ignorada. Analisando a questão sob a ótica do direito penal, Stern e Feldman salientam que *“the failure of a large banking organization is seen as posing significant risks to other financial institutions, to the financial system as a whole, and possibly to the economic and social order. Because of such fears, policymakers in many countries—developed and less developed, democratic and autocratic—respond by protecting uninsured creditors of banks from all or some of the losses they otherwise would face. These banks have assumed the title of “too big to fail” (TBTF), a term describing the receipt of discretionary government support by a bank’s uninsured creditors who are not automatically entitled to government support (for simplicity we use creditors and uninsured creditors synonymously from here on). To the extent that creditors of TBTF banks expect government protection, they reduce their vigilance in monitoring and responding to these banks’ activities. When creditors exert less of this type of market discipline, the banks may take excessive risks. TBTF banks will make loans and other bets that seem quite foolish in retrospect. These costs sound abstract but are, in fact, measured in the hundreds of billions of dollars of lost income and output for countries, some of which have faced significant economic downturns because of the instability that too big to fail helped to create. This undesirable behavior is frequently referred to as the “moral hazard” of TBTF protection. Such behavior wastes resources”*. STERN, Gary H.; FELDMAN, Ron J. *Too big to fail — the hazards of Bank Bailout*. Washington, DC: Brookings Publishing, 2004. p. 1-2. Ver, aqui, Gustavo Osna, Nem “tudo”, nem “nada”, op. cit.

É desse modo que, em qualquer um desses casos, acreditamos que o praticalismo deu as caras.³⁸ Mais que isso, o avanço contemporâneo da necessidade de que o processo atue dessa forma parece se relacionar com as próprias mudanças vivenciadas de maneira mais ampla pela sociedade. A expansão do papel do Estado, somada aos seus impactos na esfera jurídica e na composição dos interesses que lhe são pertinentes, passou a impor ao Poder Judiciário o desempenho de novas funções. Seja na esfera privada, provida de massificação e de escalonamento cada vez mais amplificados, seja na seara pública, marcada por contradições e por pluralidades crescentes,³⁹ o órgão jurisdicional deixa de ser coadjuvante. Torna-se protagonista, assumindo função central na composição do arranjo social e das suas diferentes relações.⁴⁰

Perceba-se, aliás, que um olhar periférico revela que esse tipo de conduta condicionada e experimental em nada é inédito no arranjo estatal. Nas suas demais funções, especialmente na Executiva, trata-se de movimento comum para conciliar e administrar os diversos interesses presentes em comunidade; para, efetivamente, governar. É assim que, em suas diferentes atividades, não é raro que o gestor se veja obrigado a avançar e a recuar; a absorver e a ceder. Lidar legitimamente com problemas complexos, marcados por limitações materiais ou por possíveis reações contrárias, invariavelmente exige esse tipo de olhar aderente ao caso concreto.

Diante disso, a dinâmica vista nos processos tidos por estruturais nos parece somente um meio para que também o Judiciário possa desempenhar esse novo tipo de atividade. Colocando em exame disputas cujos contornos não coincidem com os debates tradicionais entre “A” e “B”, as respostas então

³⁸ Veja-se que, apreciando a decisão tomada em *Brown*, Owen Fiss sinaliza essa leitura — ao afirmar que “it was but a recognition of the magnitude of the task and an attempt to buy time. It delegated the reconstructive task to the lower federal judges. They, in turn, discovered what the task required and adjusted traditional procedural forms to meet the felt necessities. Legitimacy was equated with need, and, in that sense, procedure became dependent upon substance. It was the overriding commitment to racial equality that motivated the procedural innovation and that was seen as the justification for the departures from tradition”. Owen Fiss, *The forms of justice*, op. cit., p. 3.

³⁹ Como nota Jorge Miranda, “durante o século XIX fácil fora olhar à ideia de Constituição para definir o sistema político, pois que, sendo ela constante no que regulava e respeitada, Estado que tivesse Constituição qualificava-se de Estado constitucional. No século XX tudo se modifica, admitem-se as formas sem se admitirem os princípios, votam-se compromissos entre forças que não se podem neutralizar, os mesmos princípios adquirem significados diferentes e, quando se inscrevem nos textos, nem sempre conseguem concitar o acordo dos intérpretes. Triunfa a unidade formal, perde-se a unidade material”. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. v. 1, p. 95.

⁴⁰ Analisando esse fenômeno na realidade brasileira, bem como suas possíveis externalidades, ver VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 8, 2008.

disponíveis também tendem a se tornar insuficientes — exigindo reconstruções em um sentido claramente pragmático. A abertura procedimental e a dinamização de provimentos se tornam necessárias, sob pena de patologias burocráticas.⁴¹

Assim, finalizando o presente estudo e lhe conferindo circularidade, retomamos um aspecto mencionado em seus parágrafos iniciais: a polissemia de ideais como “processos estruturais” ou “decisões estruturantes”. E isso porque, a partir dela, não há como evitar que variados requisitos ou atributos possam ser acoplados a esses rótulos. Não obstante, diante da própria natureza praticalista que está na base dessa recomposição do processo, consideramos que a chancela conceitual não pode servir como barreira limitadora. Somente assim a jurisdição poderá cumprir adequadamente a sua função.

3. Considerações finais

Conforme previamente destacado, é cada vez mais comum que nossa academia utilize adjetivos como “estruturais” ou “estruturantes” para designar determinada forma de processo, de litígio ou de intervenção judicial. Nessa jornada, nem sempre há absoluta justaposição entre os conceitos atribuídos a cada um desses preceitos. Mais que isso, não é incomum (ou, para nós, equivocado) que o uso da ideia se afaste de sua abordagem pioneira, construída pela doutrina estadunidense para descrever litígios ligados essencialmente à afirmação dos *civil rights*.

Em nossa visão, porém, é preciso que se estabeleça uma importante baliza: por mais que se possam traçar diferentes noções ligadas a cada um desses conceitos, eles não devem limitar o uso da criatividade jurisdicional que dá a tônica dessa matéria; em outros termos, não pode o conceitualismo inibir o pragmatismo moderado que é basilar a esse campo.

Para elucidar esse aspecto, procuramos demonstrar que, por “estruturais”, nossa doutrina tem procurado designar circunstâncias nas quais o julgador

⁴¹ “Quando uma organização se aproxima do modelo estratégico usado como esquema normativo, mas por isso mesmo põe em risco o seu vínculo com o meio, costumamos falar de patologias burocráticas, isto é, da não correspondência entre a estrutura interna e o meio externo, ou simplesmente entre estrutura e função.” OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Tradução de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 219.

atua criativamente para chegar a composições que diferem do tudo ou do nada; do provimento ou do desprovimento. Com especial importância, mencionou-se que, nesse tipo de hipótese, verifica-se como um traço marcante a segmentação entre o reconhecimento de um direito e a efetivação de sua proteção: mesmo chancelando o primeiro vetor, o Judiciário pode abdicar da tentativa de impor autônoma e verticalmente um comando singelo para sua tutela.

Foi visto que essa linha mestra foi o *leitmotiv* de alguns dos principais casos usualmente reputados como “estruturais”. Da mesma forma, identificou-se que, em todos eles, a principal preocupação parece ter sido de facticidade. Seja para evitar um *backlash* excessivo, seja para contornar barreiras materiais, consideramos que, ao alterar sua dinâmica tradicional de atuação, o Judiciário procurou, antes de tudo, cumprir sua função de um modo aparentemente mais satisfatório. Trata-se de consequência direta do reconhecimento da complexidade inerente ao litígio, justificando que sejam dedicados olhares atentos às suas externalidades.

Assim, ao se falar em decisões estruturais ou em processos estruturais, é preciso manter aceso esse desafio: ainda que haja disparidade entre o teor atribuído a esses vocábulos, parece lhes ser ínsita a tentativa de descrever *a posteriori* um fenômeno originado da realidade e imbuído de um inequívoco praticalismo. Como consequência, por mais que o estudo a respeito desse *modus* de atuação seja pertinente, a construção de requisitos ou de rótulos voltados primordialmente a limitá-lo não parece desejável, ou mesmo justificável.

Referências

ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013.

_____. Desafios do processo multipolar. In: REICHELTE, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix. (Org.). *Coletivização e unidade do direito*. Londrina: Thoth, 2019. p. 473-495.

_____. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 2, p. 211-229, 2015.

____; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

____; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BALKIN, Jack M. *What Brown v. Board of Education should have said — the nation's top legal expert rewrite America's landmark civil rights decision*. Nova York: New York University Press, 2002.

BERGER, Peter L.; BERGER, Brigitte. O que é uma instituição social? In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza (Org.). *Sociologia e sociedade: leitura de introdução à sociologia*. Rio de Janeiro: LTC, 1977.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCL, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de política*. Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOURDIEU, Pierre. *A profissão de sociólogo*. 3. ed. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2002.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual*. Tradução de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHAYES, Abram. Foreword: public law litigation and the Burger Court. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 96, p. 4-60, 1982.

DEWEY, John. *El arte como experiencia*. Tradução de Jordi Claramonte. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

DICK, Rebecca P. Prison reform in the Federal Courts. *Buffalo Law Review*, Buffalo, v. 27, p. 99-138, 1977.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, p. 46-64, 2017.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, p. 465-517, 1980.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação e decisão*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

_____. The forms of justice. *Harvard Law Review*, New Haven, n. 93, p. 1-58, 1979.

_____. *The law as it could be*. Nova York: New York University Press, 2003.

GILLES, Myriam. An autopsy of the structural reform injunction: oops...it's still moving! *University of Miami Law Review*, Miami, v. 58, p. 143-171, 2003.

GROSSI, Paolo. *Primeiras lições sobre o direito*. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HESPAÑA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito*. Lisboa: Almedina, 2012.

JAMES, William. *Pragmatism — a new name for some old ways of thinking*. Nova York: Longmans, Green and Co, 1922.

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

KLARMAN, Michael J. *Brown v. Board of Education and the civil rights movement*. Nova York: Oxford University Press, 2007.

MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 248, p. 423-448, 2019.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. v. 1.

OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Tradução de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” — decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 355-382.

_____. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PATTERSON, James T. *Brown v. Board of Education: a civil rights milestone and its troubled legacy*. Nova York: Oxford University Press, 2001.

POSNER, Richard A. *The problems of jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

RENDLEMAN, Doug. Brown II's "all deliberate speed" at fifty: a golden anniversary or a mid-life crisis for the constitutional injunction as a school desegregation remedy? *San Diego Law Review*, San Diego, v .41, p. 1575-1616, 2004.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Direito, justiça e eficiência: a perspectiva de Richard Posner*. Disponível em: <http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

STERN, Gary H.; FELDMAN, Ron J. *Too big to fail — the hazards of Bank Bailout*. Washington, DC: Brookings Publishing, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 8, 2008.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 501-550.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 284, p. 333-369, 2018.