

Coordenadores
Ada Pellegrini Grinover
Kazuo Watanabe
Susana Henriques da Costa

O PROCESSO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSE PÚBLICO

Em face do surgimento, reconhecimento e tutela dos conflitos de direito público, sempre atingível por ações coletivas, penso que hoje existem, via de regra, duas espécies de processos coletivos: os *genéricos* que, segundo afirmava Cappelletti, se destinam à proteção de direitos metaindividuais de grupos, categorias e classes de pessoas, e somente destes; e, a seu lado, mas configurando outra categoria, os processos coletivos *estruturais*, voltados a propiciar a fruição dos direitos sociais à população em geral, por intermédio do controle de políticas públicas. Dessa forma, dá-se proteção, por exemplo, a um grupo de pessoas que ocupa uma parcela do território amazonense, pela via do processo coletivo genérico, reconstituindo o meio ambiente em que vive e reparando os danos individualmente sofridos; e se dará proteção ao interesse público de todo o povo brasileiro – e até ao interesse público internacional – por intermédio do processo coletivo estrutural, implementando políticas públicas de proteção e desenvolvimento da região inteira.

Ada Pellegrini Grinover

2017

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Na avaliação da opção brasileira de defesa judicial do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, usando simultaneamente a alternativa *estatal* e a *organizacional*, deve-se considerar que nenhuma delas é inteiramente apta a atender os objetivos propostos, dando motivo para a integração de elementos positivos das várias opções possíveis. Nesse ponto, andou bem o legislador brasileiro ao conciliar a iniciativa do Ministério Público com a de organizações não-governamentais.

9. CONCLUSÕES

Como foi visto, em razão da grande dispersão dos interesses pessoais e elevados custos envolvidos, ocorre um incentivo natural para que os agentes aguardem a iniciativa de outros interessados, o que poderá nunca ocorrer. Com isso é gerado o problema da falta de iniciativas em proteção dos interesses de natureza coletiva. Foi apontada, entretanto, a possibilidade de outros fatores como ideologia, irregularidade na distribuição das parcelas de interesse pessoal e arranjos institucionais específicos, como aquele do artigo 15 e parágrafos da proposta em comento, poderem ajudar a romper a inércia quanto à sua defesa.

De qualquer modo, não é possível aguardar que fatores ideológicos garantam uma efetiva e eficiente defesa de interesses difusos e coletivos em juízo. A tendência predominante, com visto, é que eles prossigam sub-representados junto aos mecanismos judiciais do Estado, como, ademais, ocorre em outros processos sociais de decisão. Assim, há a necessidade de considerarem-se, na apreciação da adequação de um determinado modelo de legitimidade para ações coletivas, instrumentos processuais aptos a garantir a efetividade da defesa desse tipo de interesses em juízo. É correto supor que, caso os arranjos institucionais não sejam suficientemente bem ordenados, as ações coletivas não atingiram qualquer significação prática e nenhuma dimensão social.

Com efeito, as opções relativas à legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos devem ter por norte a maior ampliação possível do acesso à justiça. Deve-se ter em mente que, tendo em vista a anatomia social dos interesses em questão, o problema será sempre de sub-representação, não o de um número exacerbado de litígios judicializados. Cabe, dessa forma, ampliar ao máximo a porta de acesso desses interesses à justiça e, ainda, criar mecanismos de incentivo para sua defesa judicial.

POLÍTICA EDUCACIONAL - SUPREMA CORTE DOS EUA - CASO *BROWN V. BOARD OF EDUCATION* 347 U.S. 483 (1954) - JULGAMENTO EM 17 DE MAIO DE 1954

*Fernando Garcia Souza*¹

Brown v. Board of Education - 347 U.S. 483 (1954) se trata do julgamento proferido pela Suprema Corte Americana em relação ao conjunto de quatro ações coletivas ajuizadas nos estados de Kansas (Topeka City), Carolina do Sul (Clarendon County), Virginia (Prince Edward County) e Delaware (New Castle County)². Em todos esses casos, crianças negras pleiteavam, por meio de seus representantes legais, a admissão em escolas públicas primárias ou secundárias em um regime livre de segregação racial.

O voto (*opinion*) da Corte foi proferido pelo seu Presidente, *Chief Justice* Earl Warren, em 17 de maio de 1954.

1. CONTEXTO HISTÓRICO: O REGIME DE SEGREGAÇÃO RACIAL INSTITUCIONALIZADO NOS EUA

Em 1865 foi aprovada e ratificada a 13ª Emenda à Constituição Americana, que proclamava o fim da escravidão e da servidão involuntária nos Estados Unidos, exceto como sanção criminal. Apenas três anos mais tarde, em 1868,

1. Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo. Analista Judiciário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Os casos apresentados são, respectivamente; *Brown et al. v. Board of education of Topeka*; *Briggs et al. v. Elliott et al*; *Davis et al. v. County School Board of Prince Edward County, Virginia, et al*; e *Gebhart et al. v. Belton et al.*

foi aprovada a 14ª Emenda, que previu, em sua primeira seção, que os estados da federação não poderiam negar a nenhuma pessoa dentro de sua jurisdição a proteção igualitária das leis.

Sob o pretexto de cumprir a determinação da 14ª Emenda, mas ainda garantir o distanciamento de pessoas negras recém-libertas, foi difundida a doutrina “*separate but equal*”³: por meio desse preceito, não seria necessário que brancos e negros dividissem os mesmos espaços comunitários, meios de transporte e demais serviços públicos, desde que garantida a igualdade de tratamento entre ambas as raças.

Ressalte-se que essa doutrina foi chancelada pela Suprema Corte Americana no ano de 1896, no julgamento do caso *Plessy v. Ferguson* – 163 U.S. 537 (1896). Nesse caso se afirmou que a prática institucionalizada de assentos diferenciados em transportes ferroviários não violaria a 14ª Emenda. Por decorrência, a existência de locais segregados em estabelecimentos privados, assim como a possibilidade ou obrigatoriedade de escolas instituídas para brancos separadas das escolas para negros, também estariam em conformidade com a Constituição Americana.

No contexto de *Brown v. Board of Education*, mais de 50 anos depois da decisão prolatada em *Plessy v. Ferguson*, o estado de Kansas permitia que cidades com mais de 15 mil habitantes adotassem o regime de escolas segregadas⁴. Essa opção foi tomada pela Secretaria de Educação da cidade de Topeka, capital do estado, que contava com dezoito escolas primárias para crianças brancas e apenas quatro para crianças negras⁵.

Tais circunstâncias faziam com que Linda Brown, uma criança afro-americana de sete anos de idade, tivesse que andar seis quarteirões para chegar ao ponto de ônibus e então percorrer mais 1,5 km até chegar à escola destinada ao ensino apenas de crianças negras, sendo que uma escola para crianças brancas ficava a apenas sete quarteirões de sua casa⁶.

Seu pai, Oliver Brown, tentou matricular a filha nessa escola, a despeito das leis locais que permitiam a segregação racial⁷. Tendo sido rejeitado o seu

3. “*Separados, mas iguais*” (tradução livre).

4. 347 U.S. 483 (1954). Footnote 1.

5. KLUGER, Richard. *KLUGER, Richard. Simple Justice: The history of Brown v. Board of Education and Black America's struggle for equality*. New York: Vintage Book, 2004. p. 375.

6. *Ibidem*. p. 409.

7. *Idem*.

pedido, Brown levou o pleito à NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*) – uma associação civil criada para a promoção e proteção de direitos civis nos Estados Unidos –, que reuniu outros treze pais, com outras vinte crianças e, juntos, ajuizaram uma ação coletiva contra a Secretaria de Educação local, em 1951⁸.

2. ESTRUTURA DA DECISÃO

Nos processos referentes aos estados da Carolina do Sul, Virginia e Delaware, os juízos de primeira e segunda instâncias verificaram que condições objetivas, envolvendo currículos escolares, transporte público para acesso às escolas, treinamento de professores, planta do prédio dos colégios e atividades extracurriculares de escolas para crianças negras eram inferiores aos de escolas para crianças brancas.

Por sua vez, no caso do estado de Kansas, verificou-se a igualdade nesses mesmos critérios objetivos, relegando o ponto central da decisão para o fato de que a segregação escolar institucionalizada, por si só, já criava condições de ensino e aprendizado inferiores às crianças negras. Essa foi a circunstância a desafiar a doutrina “*separate but equal*”.

Para resolver a questão, a Suprema Corte Americana abordou o tema sob a óptica da análise histórica da criação da 14ª Emenda, assim como por meio da comparação com outros casos envolvendo a aplicação da doutrina.

No tocante à análise histórica, afirmou que a verificação do processo legislativo e dos debates para a aprovação da 14ª Emenda poderia lançar algumas luzes ao impasse, mas não seria apta a dar respostas definitivas à solução dos casos.

Ocorre que na época de sua aprovação, o tema das escolas públicas livres, suportadas pela tributação de toda a população, ainda não era debatido. Isso porque a educação de crianças brancas era comumente privada, e a educação de crianças negras era praticamente inexistente – quando não proibida, em alguns estados.

Com relação ao exame comparativo, foram tomados como parâmetros seis outros casos anteriores, também decididos pela Suprema Corte, nos quais fora aplicada a doutrina “*separate but equal*”. Constatou-se, no entanto,

8. *Idem*.

que tais casos não serviriam de base à solução dos processos adjudicados. Destacou-se quem em dois deles⁹ a validade da doutrina não foi contestada. Em outros quatro¹⁰, o acesso a diversos benefícios específicos era negado a negros e concedido a alunos brancos; nesses casos, segundo a Corte, não foi necessário reexaminar a justiça da doutrina segregacionista.

Em razão dessas circunstâncias, o Presidente da Corte rechaçou a interpretação histórica e mudou o entendimento jurisprudencial em seu voto, ao proclamar que o caso deveria ser resolvido com os critérios da época em que estava sendo decidido. Asseverou, também, que a educação era um dos assuntos mais importantes em uma sociedade democrática, visto que era indispensável para a realização dos serviços públicos mais básicos – o que se demonstrava por leis de frequência compulsória nas escolas e pelos grandes investimentos públicos na área da educação.

Por fim, afirmou, de maneira inequívoca, que instalações educacionais segregadas eram inerentemente desiguais, o que implicava que os autores tinham sido privados da proteção igualitária garantida pela 14ª Emenda Constitucional.

Ressalta-se o caráter interdisciplinar da decisão, tomada com base em estudos sobre psicologia infantil e sobre a formação da personalidade de crianças em ambientes segregados. Com base nessas pesquisas, aplicou-se o entendimento de que separar crianças negras do convívio com outras de idades similares, tão somente em razão de suas raças, criava o sentimento de inferioridade no tocante ao seu lugar na comunidade, “o que poderia afetar seus corações e suas mentes de modo possivelmente irreversível”¹¹.

Assim, todos os argumentos utilizados para dar suporte à doutrina adotada em *Plessy v. Ferguson* deveriam ser rechaçados e a segregação racial deveria ser considerada contrária à 14ª Emenda Constitucional.

3. REFORMA ESTRUTURAL E O DESAFIO DE IMPLEMENTAÇÃO: *BROWN II* – 349 U.S. 294 (1955)

Considerando que os quatro casos adjudicados se tratavam de ações coletivas, com contextos locais bastante diferentes, embora solucionados por

9. *Cumming v. Richmond County Board of Education*, 175 U. S. 528 (1899); e *Gong Lum v. Rice*, 275 U. S. 78 (1927).

10. *Missouri ex rel. Gaines v. Canada*, 305 U. S. 337 (1938); *Sipuel v. Oklahoma*, 332 U. S. 631 (1948); *Sweatt v. Painter*, 339 U. S. 629 (1950); e *McLaurin v. Oklahoma State Regents*, 339 U. S. 637 (1950).

11. 347 U.S. 494 (1954).

um fundamento comum, bem como o fato de que o fundamento em defesa da igualdade racial afetaria todo o país, na decisão em *Brown v. Board of Education* foi determinada a reabertura de vistas às partes para manifestação sobre a melhor forma de implementar a decisão.

Como assevera Owen Fiss, tal transformação demandaria uma reforma estrutural, pois exigia novos procedimentos para a escolha de alunos, novos critérios para construção de escolas, a substituição do corpo docente, a modificação do currículo escolar, e até mesmo a adequação do sistema de transporte público para acesso às escolas, entre outras providências, em todo o território americano¹².

Ou seja, a decisão jurisdicional implicaria massivos investimentos públicos em escala nacional, e não apenas na afirmação abstrata do princípio de isonomia previsto no texto constitucional. Além disso, a reforma pretendida esbarrava não somente em obstáculos objetivos, mas também na mentalidade da organização social, política e até mesmo judiciária da época.

Com vistas nesses possíveis impasses, e antes mesmo do julgamento em *Brown*, a Suprema Corte elaborou critérios a serem debatidos em caso de procedência dos pedidos.

Em primeiro lugar, arguiu-se se a implementação do regime dessegregacionista nas escolas deveria ser imediata (por meio de critérios geográficos) ou gradual (por meio de poderes de equidade do Judiciário). Ainda, no caso de adoção de transição gradual, discutir-se-ia se o decreto da Suprema Corte deveria ser bastante especificado e detalhista (e quais questões deveria o decreto abranger); se deveria ser indicado um *special master* para coletar informações e recomendar termos específicos desse decreto; ou, ainda, se a Corte deveria devolver a solução das questões locais e peculiares aos tribunais originários, relegando a estes apenas diretrizes gerais para que formulassem decretos mais detalhados¹³.

Após as manifestações dos interessados, a Suprema Corte decidiu sobre essas questões em 1955 – o que ficou conhecido como *Brown II* – no seguinte sentido:

(a) as autoridades escolares teriam a responsabilidade primária em levantar, avaliar e resolver os diversos problemas escolares surgidos na completa implementação dos princípios constitucionais envolvidos no caso;

12. FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução de Carlos Alberto de Salles (coord.). São Paulo: RT, 2004. p. 28.

13. 349 U.S. 294 (1955). Nota 2. (tradução livre).

(b, c) os tribunais que processaram a ação deveriam verificar se as autoridades locais estariam agindo com boa-fé na implementação dos princípios constitucionais, tendo em vista a proximidade com as condições da comunidade e a facilidade para promover novos entendimentos com as partes;

(d) ao criar e efetivar os decretos para cumprimento da decisão, as cortes locais seriam guiadas por princípios de equidade, caracterizados por uma flexibilidade prática em amoldar as soluções e pela facilidade de ajustar e conciliar necessidades públicas e privadas;

(e) dever-se-ia observar o interesse específico das partes em serem admitidas em escolas públicas não segregadas, tão rápido quanto possível;

(f) os juízos de equidade deveriam levar em conta o interesse público na eliminação de obstáculos para transição das escolas, de maneira efetiva e sistemática; mas a vitalidade desses princípios não poderia ser desconsiderada pela simples discordância dos réus com relação a eles;

(g, h, i) ao dar concretude às considerações públicas e privadas, as cortes requereriam dos réus um início razoável e imediato em favor da completa conformidade com suas decisões; caso se verificasse ser imprescindível um tempo adicional para implementar a decisão, caberia novamente ao réu estabelecer o tempo suplementar necessário, de acordo com ditames de boa-fé, e na data mais próxima possível;

(j) os tribunais locais deveriam considerar eventuais problemas surgidos com a administração, relacionados às condições físicas das escolas, transporte dos alunos, funcionários, revisão da área de atuação dos distritos escolares, bem como a revisão de leis e regulamentos locais para a solução de problemas decorrentes da implementação da decisão;

(k, l) as cortes locais deveriam, ainda, levar em conta a adequação dos planos de reestruturação apresentados pelos réus, mantendo a jurisdição sobre os casos enquanto perdurasse a transição para o regime não-segregado de escolas públicas.

Com as diretrizes adotadas em *Brown II*, verifica-se uma forte descentralização do poder de decisão e fiscalização para os tribunais locais, durante a fase de implementação.

Ressalta-se, também, uma postura razoavelmente ponderada da Suprema Corte, ao perceber a impossibilidade de garantir, por si só, o atendimento de sua decisão em escala nacional. Isso implicou maior flexibilidade no cumprimento da decisão, criando espaços de autocomposição dos impasses locais e

a possibilidade de readequação dos planos de dessegregação gradual – desde que fossem atendidos os ditames de boa fé e cumprimento da decisão em tempo razoável.

Convém frisar que esse distanciamento foi severamente criticado, na época, pelos defensores dos direitos civis, que esperavam uma atitude mais incisiva do Poder Judiciário em favor da igualdade racial.

Com efeito, verifica-se que somente uma década depois de prolatada a decisão em *Brown v. Board of Education* é que o cenário de integração racial nas escolas começou a mudar efetivamente, na maioria dos estados do sul dos Estados Unidos¹⁴. Críticos do Poder Judiciário afirmam que o efeito do julgamento em *Brown* foi mais simbólico do que prático, considerando que a dessegregação escolar somente começou a ocorrer depois de incentivos e punições instituídos pelos Poderes Executivo e Legislativo americanos.

Conforme argumenta Gerald Rosenberg¹⁵, foi essa mudança política, aliada a fatores econômicos e sociais, que resultou na frequência de 91% das crianças afro-americanas dos estados do sul em escolas integradas, no ano letivo de 1972/1973 – em contraste com os 1,2% no ano escolar de 1964/1965.

De toda forma, embora a questão do preconceito racial, étnico, geográfico, de crença e de gênero ainda sejam presentes em todas as sociedades atuais, o fim da chancela estatal dessas práticas, por meio da tomada de posição inequívoca dos poderes políticos contra a desigualdade, é um passo imprescindível para a criação de ambientes democráticos inclusivos.

Link da decisão: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html>

14. ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope: can courts bring about social change?* 2d. ed. Kindle Edition. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. Posição 6043-6079.

15. ROSENBERG, Gerald N. "Tilting at windmills: Brown II and the hopeless quest to resolve deep-seated social conflict through litigation". *24 Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice* 31 (2006). p. 39.