



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANNA BEATRIZ PEREIRA DE SANTANA

**PROCESSO ESTRUTURAL: instrumento de efetividade dos direitos das pessoas
com deficiência**

Recife

2023

ANNA BEATRIZ PEREIRA DE SANTANA

**PROCESSO ESTRUTURAL: instrumento de efetividade dos direitos das pessoas com
deficiência**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil; Direito Constitucional.

Orientador: Sérgio Torres Teixeira

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Santana, Anna Beatriz Pereira de.

Processo Estrutural: instrumento de efetividade dos direitos das pessoas com
deficiência / Anna Beatriz Pereira de Santana. - Recife, 2023.
55 p.

Orientador(a): Sérgio Torres Teixeira

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Processo Estrutural. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direito das Pessoas
com Deficiência. 4. Políticas Públicas. 5. Judicialização. I. Teixeira, Sérgio
Torres. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

ANNA BEATRIZ PEREIRA DE SANTANA

**PROCESSO ESTRUTURAL: instrumento de efetividade dos direitos das pessoas com
deficiência**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel(a) em Direito.

Aprovado em:24/04/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Dr. Sérgio Torres Teixeira (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Bruna Barbosa Correia dos Santos (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Wellington Cabral Saraiva – Doutorando PPGD/UFPE
Universidade Federal de Pernambuco

Larissa Virgínia Azevedo dos Santos – Mestranda PPGD/UFPE
Universidade Federal de Pernambuco

Ao meu querido avô, Severino Pereira (*in memoriam*) que sempre esteve ao meu lado, me apoiando nos meus sonhos e projetos. O maior exemplo de um ser humano íntegro e ético.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pois sem Ele nada sou.

Aos meus pais, Marcos e Edjane, por todo amor e apoio incondicional. Agradeço por serem os dois maiores incentivadores das realizações dos meus sonhos, a força de vocês foi a mola propulsora que permitiu o meu avanço, mesmo durante os momentos mais difíceis.

À Geison, meu grande amor e parceiro, por todo apoio e compreensão.

Aos meus irmãos, familiares e amigos, que foram fonte inesgotável de apoio e essenciais durante todo o processo.

Ao professor, Sérgio Torres, pela disponibilidade e gentileza.

Ao ensino público, que me proporcionou grandes oportunidades, me deu base, conhecimento e maturidade para ingressar na Faculdade de Direito do Recife e concluí-la.

A justiça exige que as políticas sociais sejam estruturadas de tal forma que atendam às necessidades de todos, especialmente os mais vulneráveis.

John Rawls, 1971.

RESUMO

Tendo em vista que, é dever do judiciário conceder prestações justas e eficazes para a concretização de direitos fundamentais juridicamente tutelados por atos lesivos ou omissões da Administração Pública. Esta monografia teve o escopo de analisar a forma adequada de suprir estas omissões relacionadas ao direito das pessoas com deficiência, concedendo a elas, decisões mais justas, equilibradas e eficazes a resolução do litígio. Na ocasião, discute-se a adequação do uso do procedimento tradicional previsto no Código de Processo Civil de 2015, com ações individuais e coletivas e demonstrado ainda que o processo coletivo estrutural pode contribuir como um possível instrumento de efetividade destes direitos, apesar de ainda enfrentar algumas críticas com respeito ao ativismo judicial e a separação de poderes, tanto no Brasil quanto no direito comparado. Assim, este trabalho se propôs a verificar se as ações individuais são adequadas para a concretização destes direitos, se as ações coletivas são suficientes e se o processo coletivo estrutural tutelaria mais adequadamente os direitos das pessoas com deficiência. Por conseguinte, para comprovar a tese que o processo estrutural mostra-se uma ferramenta efetiva para a concretização da justiça para as pessoas com deficiência e a implementação de políticas públicas, foram utilizados além de argumentos doutrinários, julgados dos principais tribunais do país, demonstrando que as decisões estruturais já fazem parte da praxe jurídica brasileira, e que a não utilização em conflitos complexos poderia causar grandes prejuízos aos interessados.

Palavras-chave: Processo Estrutural; Direitos Fundamentais; Direito das Pessoas com Deficiência; Políticas Públicas; Judicialização.

ABSTRACT

Bearing in mind that it is the duty of the judiciary to Grant fair and effective benefits for the realization of fundamental rights legally protected by harmful acts or omissions of the Public Administration. This monograph had the scope of analyzing the appropriate way to supply these omissions related to the right of people with disabilities, granting them fairer, more balanced and effective decisions to resolve the dispute. On the occasion, the orientation of the use of the traditional procedure foreseen in the Code of Civil Procedure of 2015 is discussed, with actions and collective actions and it also demonstrated that the structural collective process can contribute as a possible instrument of such rights, despite still facing some criticism with respect to judicial activism and the separation of powers, both in Brazil and in comparative Law. Thus, this work is supervised to verify if individual actions are adequate for the realization of these rights, if collective actions are sufficient and if the collective structural process is more attributed to the rights of people with disabilities. Therefore, to verify the thesis that the structural process proves to be an effective tool for the realization of justice for people with disabilities and the implementation of public policies, in addition to doctrinal arguments, judged by the main courts of the country, demonstrating that the decisions are already part of the Brazilian legal practice, and that the non-use in complex conflicts can cause great damage to the interested parties.

Keywords: Structural Process; Fundamental Rights; Right of Persons with Disabilities; Public Policy; Judicializati.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CFRB/88 – Constituição Federal da República de 1988

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

EPCD/15 – Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

PCDs – Pessoas com Deficiência

PL – Projeto de Lei

PNS – Pesquisa Nacional de Saúde

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O PROCESSO CIVIL: EM BUSCA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA.....	14
2.1 Instrumentos processuais para a tutela de direitos fundamentais	14
2.2 Processo coletivo	18
3 PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL	21
3.1 Origem, importância e características	21
3.2 Ativismo judicial.....	25
3.3 Experiências no direito comparado	28
3.4 Viabilidades de aplicação no ordenamento brasileiro	32
4 TUTELA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	37
4.1 Breve histórico e dificuldades enfrentadas	37
4.2 Inadequação e insuficiência do processo civil tradicional	39
4.3 Adequação do processo estrutural.....	45
5 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo significativas mudanças em relação os direitos das pessoas com deficiência, em seu Art. 5º, caput, assegura a igualdade perante a lei de todos, sem distinção de qualquer natureza, e garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (BRASIL, 1988). Ademais, em todo texto constitucional são encontrados dispositivos que visam assegurar a proteção e integração social dessas pessoas.

Direitos foram alcançados, no entanto, é necessária uma aplicação efetiva dessas garantias, que não podem ficar adstritas apenas ao texto constitucional, mas devem ser algo concreto e eficaz perante toda a sociedade. Todavia essa não é a realidade no nosso país, a ausência de programas e políticas públicas com o escopo de facilitar o acesso aos bens e serviços para as pessoas com deficiência causa um número elevado de ações judiciais, solicitando a concretização das garantias asseguradas pela Constituição. Tendo em vista, se tratar de direitos fundamentais, que devem possuir um alto grau de efetividade, em razão de garantias constitucionais servirem como base orientadora do ordenamento jurídico vigente, o Estado, por meio de todos seus instrumentos, não apenas como parte da lide, mas por meio do Judiciário tem a obrigação de garantir esses direitos. Isto ocorre, por meio de ações individuais, quando um único interessado requer que o direito seja concretizado em seu benefício, ou por meio de ações coletivas, como a ação civil pública, quando o direito é requerido em face de vários titulares, que possuem legitimidade, segundo a legislação específica. Quais sejam: Organizações não governamentais de sociedade civil, Ministério Público, sindicatos, entre outros.

Partindo da observação de decisões judiciais dos principais tribunais em relação às ações individuais e coletivas, levando em consideração o uso delas para tutelar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, o presente trabalho reúne dados doutrinários e jurisprudenciais no intuito de analisar a adequação e suficiência do processo civil tradicional, por meio das suas ações individuais e coletivas, em solucionar problemas complexos com relação aos direitos e garantias constitucionais das pessoas com deficiência, como também analisar se um procedimento inovador como o processo coletivo estrutural pode melhor se adequar a essas situações complexas.

Esta problematização é importante, uma vez que, a ausência de observância das garantias constitucionais ou a sua concessão inadequada, acarreta grandes prejuízos a todos os

interessados, visto ser estes direitos essenciais a uma vida digna para as pessoas com deficiência.

Por conseguinte, mostra-se necessário uma ressignificação do modelo processual tradicional, uma vez que, situações materiais diversas relacionadas a direitos fundamentais, podem exigir procedimentos e decisões que não necessariamente coincidam com aquelas fornecidas pelo processo civil tradicional, assim para a jurisdição atuar de forma eficaz é necessária uma adequação as exigências da realidade, o que coincide essencialmente com as medidas estruturais. Portanto, um modelo processual baseado nas medidas estruturais se mostra adequado para tutelar a concretização dos direitos fundamentais. O processo estrutural, possui características que buscam a efetivação das garantias constitucionais, que possuem um alto grau de complexidade.

Busca-se demonstrar a adequação desse modelo processual aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Visto ser imprescindível para o processo civil brasileiro disponibilizar meios eficazes para que a sociedade provoque o Poder Judiciário a intervir junto aos entes estatais, alterando políticas públicas ou implantando decisões administrativas para garantir os direitos fundamentais.

Para tanto, o primeiro capítulo abordará brevemente a evolução histórica do processo civil até chegar à fase instrumentalista, em que o processo deve corresponder aos anseios da sociedade sempre em busca de uma prestação jurisdicional efetiva e um acesso à justiça pleno, assim será feita uma análise dos instrumentos processuais de tutela dos direitos fundamentais de caráter individual e coletivo. Continuamente, o segundo capítulo conceitua o processo estrutural coletivo, um breve histórico de sua origem, suas características e importância, bem como as dificuldades e obstáculos encontrados no caminho para a legitimação dos direitos fundamentais. Abordará o princípio da separação dos poderes em consonância com a necessidade de agir do Poder Judiciário com ênfase na aplicação das políticas públicas. Ademais, arrazoa sobre as experiências no direito comparado e a viabilidade de aplicação no judiciário brasileiro.

Por sua vez, o terceiro capítulo, apresenta os direitos das pessoas com deficiência, bem como, noções de inclusão e acessibilidade, fundamentação legal, importância da discussão do tema e características imprescindíveis desses direitos. Analisa a inadequação e insuficiência das ações individuais e ações coletivas para a tutela das garantias constitucionais relacionadas às pessoas com deficiência. Em contraposição, defenderá a adequação do processo coletivo

estrutural para a concretização desses direitos, assim como, para a garantia do acesso à justiça. Por fim, serão desenvolvidas as conclusões.

2 O PROCESSO CIVIL: EM BUSCA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA

2.1 Instrumentos processuais para a tutela de direitos fundamentais

O Art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 garante que, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988) Neste sentido, é papel fundamental do Poder judiciário promover uma prestação jurisdicional justa e efetiva para a concretização das garantias constitucionalmente reconhecidas.

O processo judicial, principal forma de promoção da prestação jurisdicional pelo Estado, desde a sua origem em meados do século XIX, passou por diversas fases, uma vez que, a sociedade está em constante mudança, fazendo com que o processo também mude visto que, os conflitos oriundos das relações em sociedade são outros. Assim, o processo civil passa pelo sincretismo, em que era entendido como simples extensão do direito material e dele completamente dependente, logo após, pela fase autonomista na qual era entendido como ciência autônoma do direito de ação, até chegar na fase instrumentalista, que entende o processo como ferramenta de prestação jurisdicional adequada. (DINAMARCO, Cândido, 2023)

A jurisdição, entendida como o poder do Estado para agir perante a provocação das partes para a resolução de determinado conflito, apresenta-se como grande aliada do processo na complementação, para alcançarem seus escopos perante o Estado, de acordo com o pensamento de Ana Mascarenhas e Natal Carvalho Jr. (2014), a jurisdição torna possível à materialidade do processo, tornando-o de certa forma concreto, permitindo, assim, que ele efetive suas finalidades. Um dos maiores objetivos do processo é alcançar a resolução dos litígios e essa é exatamente a função da jurisdição, achar uma solução justa e efetiva para o conflito apresentado pelas partes.

Desse modo, a jurisdição possui o objetivo de promover a paz social, como leciona Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2015, p.30):

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e por consequência de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como uma disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.

Para alcançar seu escopo o processo e a jurisdição não podem ser entendidos como um fim em si mesmo, mas precisam levar em consideração os anseios da sociedade e fundamentos necessários a concretização destes objetivos.

A tutela jurisdicional dos direitos surge como forma de respostas às violações a direitos garantidos legislativamente. Desta forma, uma pessoa que tem seu direito lesado em alguma situação possui a prerrogativa de por meio de o aparato judicial fazer valer suas garantias, a jurisdição, portanto, tem o importante papel de concretizar essa tutela de direitos de forma justa e efetiva sempre buscando a resolução dos conflitos de forma satisfatória para ambas as partes legitimadas.

O reconhecimento dos chamados direitos de 3ª geração fez nascer uma necessidade imprescindível de buscar formas de aplica-los adequadamente, por meio de novas formas de tutelas e técnicas processais, pois é papel do Estado não apenas reconhecer os direitos, mas buscar mecanismos para que sejam postos em prática da melhor forma possível. Em convergência com esse pensamento Ceciliane Shaefer (2017, p.11) afirma:

O Estado Democrático de Direito pode ser considerado o reflexo da concretização dos Direitos Fundamentais. Além da garantia, a própria definição dos direitos fundamentais chega a ser uma das principais funções da jurisdição constitucional que, portanto, assume o papel de concretização desses direitos e, consequentemente, o resguardo e a efetivação da Constituição. [...] **O Estado, perante o exercício pleno da cidadania, através dos seus poderes, tem a obrigação de contribuir para a efetivação dos direitos constitucionalizados e permitir a concepção de novos direitos, à medida que as situações provocadas pela dinâmica histórica possam exigir, para atender às demandas locais e universais.** (grifos nossos)

Por meio do judiciário o Estado realiza a função de atender as inúmeras e variadas demandas que surgem, reflexos dos conflitos de relação em sociedade, assim, ferramentas capazes de resolver adequadamente, de maneira eficaz, célere e satisfatória são grandes benefícios para o Estado e toda a sociedade. Ademais, entender o processo como um instrumento de concretização dos direitos constitucionalmente reconhecidos é uma forma de atender a finalidade pelo qual o Estado na relação Estado-Cidadão com igualdade, celeridade e de forma justa e efetiva se propõe a proteger, além de garantir e concretizar direitos e garantias universalmente e localmente reconhecidas pela legislação.

O Direito processual civil surgiu como forma de solucionar os inúmeros conflitos oriundos da sociedade. Assim, a atividade jurisdicional mostra-se indispensável para o convívio pacífico das pessoas. No entanto, com o crescente desenvolvimento da sociedade as demandas judiciais aumentaram e se complexificaram surgindo à necessidade de instrumentos que acompanhem essas mudanças, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover

e Cândido Rangel Dinamarco (2015) ainda apontam a necessidade do uso de instrumentos processuais pelo Judiciário, para que desta forma aconteça uma maior efetividade do processo e que ele tenha uma maior capacidade para solucionar satisfatoriamente os litígios com o objetivo de promover de modo adequado a pacificação social.

A Constituição Federal de 1988 nos incisos do art. 5^a prevê instrumentos constitucionais com o objetivo de remediar conflitos que possam surgir com relação aos direitos fundamentais, no entanto essas ferramentas são baseadas no modelo bipolar (demandante/demandado) do processo civil tradicional, além disso, algumas delas, apesar de não expressamente previstas como tal, estão voltadas a efetivação dos direitos fundamentais sociais, chamados de direito de 2^a geração, no entanto, com a maior consagração dos direitos de 3^o geração, com destaque para a preservação do meio ambiente e uma perspectiva mais coletiva da lide, a necessidade de um processo que conseguisse abarcar todas as demandas e possuísse mais efetividade Na concretização destes direitos.

Os direitos fundamentais conferem ao Estado uma exigência no agir, pois reconhecer direitos não se confunde com prestar as devidas garantias, para que se alcance um Estado democrático do direito, é necessário sair do plano teórico e adentrar na aplicação de medidas que concretizem o descrito no texto constitucional, em caso de ausência do agir do Estado, o judiciário tem a importante função de participar na efetivação destes direitos. E os direitos fundamentais propiciam os limites de atuação judicial, baseando-se na dignidade humana o que confere uma maior barreira a abusos e excessos. (GARCIA, 2016)

Ademais, para a plena concretização destes direitos faz-se mister o uso de instrumentos processuais. Estes instrumentos, como bem alega Guastini (2005) devem ser aferidos pela teoria de freios e contrapesos e a separação de poderes, pois a concentração de poder na mão de um único órgão estatal faria com que as garantias não fossem plenamente aplicadas.

Assim, para alcançar uma prestação jurisdicional justa são necessários, um equilíbrio e uma cooperação entre os três poderes estatais. Para, além disto, concretizar direitos fundamentais também envolve buscar a melhor maneira de conceder aquela tutela, isto envolve fazer uso de instrumentos adequados para cada situação conflituosa. É interessante pensar o processo civil de outras maneiras, isto é importante, pois o processo civil precisa ser flexível para atender as diferentes demandas que surgem procurando sempre legitimar a lei por meio da prestação jurisdicional adequada dos direitos.

As ações individuais e coletivas possuem instrumentos processuais que possibilitam as partes demandarem a solução do conflito de acordo com as características próprias da demanda, elas possuem um papel importante na concretização de direitos normativamente consagrados.

Segundo Marcelo Daltro Leite (2012, p.1) “a ação é um direito público, autônomo e abstrato.” Isto se dá, pois o autor da ação demanda uma prestação perante o Estado, que não precisa necessariamente estar subordinada àquele direito material objeto da lide e que existe independente se a sentença for favorável ou não ao pedido.

Neste sentido, para que a demanda seja apreciada pelo judiciário e haja uma sentença que aprecie o mérito é necessário que a ação tenha seus pressupostos processuais regulares e preencha alguns requisitos ou condições mínimas, quais sejam: a legitimidade da parte e o interesse de agir, descritos no art. 17 do Código de Processo Civil de 2015. A falta de algum desses requisitos impede o juiz de emitir um pronunciamento em relação à solução do conflito.

A parte é legítima quando se encontra na situação de detentor do direito buscado, tendo assim, uma legitimidade ativa. O que está na parte contrária é o demandado, tendo legitimidade passiva. A legitimação ainda se subdivide em ordinária e extraordinária. Como preleciona Fredie Didier Jr. (2015, p.2):

Há legitimação ordinária quando houver correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. (...) Legitimado ordinário é aquele que defende em juízo interesse próprio. (...) Há legitimação extraordinária (legitimação anômala ou substituição processual) quando não houver correspondência total entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado. Legitimado extraordinário é aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito.

Nas ações individuais os legitimados ajuízam demandas visando à satisfação de suas pretensões individuais, tendo vinculação direta aos efeitos da sentença apenas as partes que compõem a relação jurídica processual. Assim, possuem legitimidade os indivíduos que tenham seu direito lesionado de alguma forma e que pretendem alguma resposta do judiciário a respeito do caso, que só irá influenciar nas partes envolvidas na lide.

Destarte, as demandas individuais não fogem do binômio demandante/demandado, e instrumentos como: a inconstitucionalidade por omissão, mandado de injunção, mandado de segurança e habeas corpus, devem ser utilizados quando há violação da administração pública a direitos fundamentais mas nem sempre se mostram vias adequadas para resolver o conflito relacionado a direitos fundamentais em situações complexas e estruturais, envolvendo

múltiplos interesses, que não se encaixam neste binômio, como também, no escopo desses instrumentos. Assim, eles podem demonstrar inoperância, influenciando e prejudicando toda coletividade, uma vez que a utilização desses instrumentos de forma individual, apesar de ter sua importância, sem equilíbrio acaba por abarrotar o judiciário diminuindo a celeridade processual, por isso o judiciário busca formas de abarcar essas demandas, usando ferramentas adequadas ao caso, como por exemplo, o processo coletivo.

2.2 Processo coletivo

A instrumentalização substancial do processo civil, a notória mudança nas relações em sociedade, que buscam ter seus interesses supridos, a insuficiência da Administração Pública em lidar com os valores fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico e a existência de interesses que transcendem a esfera individual decorrentes da vida em sociedade faz com que seja necessário para o judiciário procurar formas de solucionar as novas demandas judicializadas, assim, o processo coletivo surge como instrumento de adequação para a concretização de garantias fundamentais tuteladas como a liberdade e o reconhecimento de direitos sociais e de personalidade humana e também como forma de resposta aos conflitos e interesses que não são atendidos de outra maneira, por exemplo, por meio de ação individual.

Como abordado no item acima, o enfoque das ações individuais são os direitos subjetivos inerentes ao indivíduo e suas relações intersubjetivas. Esta perspectiva clássica do processo civil mostra-se insuficiente para abarcar os interesses que transcendem a esfera individual, decorrentes da massificação da sociedade. Em contrapartida as ações coletivas, que são demandas que tem como conteúdo a tutela de interesses coletivos, abarca direitos que atingem toda a sociedade ou grupos específicos, como idosos, crianças e deficientes tutelando interesses fundamentais como saúde, educação, segurança, igualdade, meio ambiente, entre outros. Assim, entender o processo civil pela perspectiva coletiva requer uma adaptação de todo aparato judiciário, o que não quer dizer que a perspectiva individual deva ser descartada, mas sim, que devem ser reconhecidas pelo judiciário novas formas de concretização da tutela jurisdicional, para solucionar efetivamente conflitos que tratem de interesses transindividuais, que ultrapassam a esfera da individualidade.

Destarte, Ricardo Leonel (2017) entende o processo coletivo como um agrupamento de normas e conflitos capazes de solucionar conflitos que versem sobre direitos ou interesses coletivos. Apesar de ser encarado como um tema recente tanto na doutrina como na legislação e jurisprudência, o ordenamento brasileiro mostra-se avançado em relação ao processo

coletivo, inicialmente ele foi implementado como forma secundária na defesa dos interesses tutelados, uma vez que, não possuía respaldo constitucional, no entanto em 1934 com a outorga da Constituição foi reconhecido o processo coletivo como uma garantia constitucional dos cidadãos frente a atos lesivos ao patrimônio da Administração Pública, o reconhecimento durou pouco, pois com a Ascensão do Estado Novo a garantia foi suprimida, retornando ao âmbito constitucional em 1946, em todo este período a ação coletiva reconhecida era a Ação Popular, de forma recente o legislador ampliou o rol de ações coletivas ao prever novas leis, como a Lei 6.938/1981 da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei 7.347/1985 da Ação Civil Pública. Por sua vez, a Constituição Federal em 1988 ampliou a previsão legislativa e reconheceu a importância do instrumento para o ordenamento brasileiro, objetivando dar mais efetividade aos interesses coletivos e celeridade processual.

Atualmente há ampla gama de leis que tratam do tema e procuram usar o processo coletivo como forma de concretização dos direitos nelas previstos, usando o processo para atender os interesses da sociedade, como o Estatuto da pessoa com deficiência, Estatuto da Pessoa Idosa, Estatuto da Criança e do Adolescente, O Código de Direito do Consumidor, entre outros. Apesar de ser abordado amplamente em legislações bem como ser reconhecido como uma garantia constitucional, não há até o presente momento em nosso ordenamento brasileiro previsão legislativa específica apenas sobre o processo coletivo, isto mostra que muito ainda pode ser desenvolvido sobre o assunto que está em constante mudança uma vez que se mostra reflexo da sociedade, podendo ser aprimorado.

Inegável é a importância desta ferramenta para o judiciário brasileiro, por meio das ações coletivas é possível alcançar uma tutela mais justa e célere, o processo coletivo traz oportunidade de justiça para pessoas que provavelmente não entrariam com uma ação individual, seja por questões financeiras ou pelo tempo em receber a decisão pessoas deixam de tutelar seus direitos por acharem que eles são insignificantes e não compensam o esforço.

Por meio de ações coletivas o judiciário consegue decidir de forma igual e com mais rapidez interesses convergentes de grupos em muitas situações vulneráveis que vivem a margem da sociedade, contribuindo assim para o acesso à justiça. Neste sentido pondera Rodrigo Teixeira e Thais Busiquia (2017, p.171):

É verdade que, muitas vezes, a pessoa lesada individualmente em seu direito não se sente encorajada a acessar a Justiça por considerar o dano sofrido irrisório e por detectar a posição social e econômica do potente adversário. Ademais, seria impraticável, tanto do ponto de vista do custeio da ação, como do ônus probatório,

que cada pessoa lesada se valesse de ação ordinária para a tutela do seu direito violado.

Imperioso destacar o importante papel do judiciário em promover o acesso à justiça, não só no sentido estrito da palavra, mas por usar instrumentos que além de facilitar o acesso ao judiciário, busque aplicação dos direitos de forma justa e efetiva.

Todavia, a aplicação do processo coletivo, por suas peculiaridades em relação ao processo de conhecimento individual, encara uma falta de compreensão plena do direito coletivo. Assim, as ações coletivas seguem muitas características próprias da ação individual, o que acaba por resultar em uma individualização do processo coletivo, e gerar certa dificuldade na resolução dos problemas que fogem ao determinado pelo modelo tradicional, demonstrando uma certa insuficiência dos instrumentos coletivos que são, de certa forma entendidos como apenas uma extensão dos individuais e aplicados de igual maneira.

3 PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

3.1 Origem, importância e características

O processo civil é uma das ferramentas usadas pelo Estado para realizar seu papel jurisdicional de solucionar conflitos e manter a paz social, como já citado, no entanto quando os conflitos são extremamente complexos, multipolares e dizem respeito a direito fundamental, constitucionalmente garantido, o processo civil clássico pode não ser a melhor forma para dirimir o conflito e concretizar os direitos fundamentais tutelados, isto porque para resolver um conflito multipolar em que vários interesses estão envolvidos é necessário um processo que se envolva e se aprofunde no problema se adequando a realidade ali apresentada, assim, aproximando-se do cerne da questão a decisão proferida será mais eficaz e justa. Neste contexto, insere-se o processo coletivo estrutural, materializado pela ação coletiva.

O processo coletivo estrutural surge como resposta a conflitos estruturantes em que se faz necessário ressignificar a técnica processual, adequando-a aos interesses tutelados para obter uma decisão justa e satisfatória em relação a uma desconformidade sistêmica, que não corresponde à realidade ideal da implementação das políticas públicas e dos direitos sociais. Assim,

Estado de desconformidade é situação de desorganização estrutural, de rompimento com a normalidade ou com o estado ideal de coisas, que exige uma intervenção (re)estruturante. Essa desorganização pode, ou não, ser consequência de um conjunto de atos ou condutas ilícitas. (DIDIER; ZANETI; OLIVEIRA, 2020, p.4)

A administração pública, então, precisa “sanar” esta desconformidade e o processo que constrói uma decisão estrutural é um instrumento que se propõe a combater a desorganização estrutural e a concretizar direitos fundamentais que com ela estejam relacionados. Neste sentido, Edison Vitorelli (2018) o entende como um processo coletivo que tem a função de promover por meio da atuação jurisdicional uma reestruturação na organização burocrática de instituições privadas ou públicas que por sua omissão ou seu agir inadequado geram desconformidades.

Assim, quando há violação de direitos, o judiciário tem o importante papel de supervisionar a aplicação das políticas públicas¹ pelas instituições, e fazer as mudanças

¹ O conceito de políticas públicas mostra-se muito amplo. Portanto, para o que se propõe este trabalho, em relação ao processo estrutural o entendimento adotado foi de Ricardo Agum, Priscila Riscado e Monique Menezes, (2015, p.16) *in verbis*; pode-se resumir política pública como o campo do conhecimento que busca ao mesmo tempo “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças nos rumos ou cursos dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas

necessárias na estrutura da instituição para que sejam assegurados plenamente os valores constitucionalmente garantidos, promovendo de certa forma uma “reestruturação” dessas organizações. É desta maneira que se constrói uma decisão estrutural, por meio da necessidade da demanda impetrada e não por um juízo de valor das partes. (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021)

Isto posto, as decisões estruturantes podem ser eficazes em relação à aplicação de direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República, como por exemplo, os direitos sociais, direitos que buscam assegurar uma vida digna para todas as pessoas, principalmente as mais vulneráveis como crianças, idosos, deficientes, sendo importante em temas como saúde pública, meio ambiente, educação e inclusão. É imprescindível oferecer a sociedade medidas capazes de equilibrar estes interesses e buscar uma solução célere, adequada e justa em cenários em que valores tão importantes estão em voga. Por este motivo, o processo estrutural torna-se muito relevante, uma vez que envolve temas de grande importância social.

Neste cenário de valorização do princípio da dignidade humana e de concretização dos direitos sociais, surgiu em 1954 na Suprema Corte dos Estados Unidos a ideia de processo estrutural, por meio do caso mais conhecido a dar origem ao tema, o *Brown v. Board of Education of Topeka*. O julgamento tinha como objeto conceder a crianças negras o direito de frequentar as mesmas escolas que as crianças brancas. Isto se deu, pois em 1896 na mesma Corte Suprema foi julgado o caso *Plessy v. Ferguson*, em que foi admitida a segregação racial sendo pregada a doutrina do “separate but equal”², assim não era permitido que as crianças negras recebessem a instrução educacional no mesmo prédio escolar que as crianças brancas, apesar de em tese ser garantido a mesma qualidade de educação e tratamento nos diferentes lugares, na prática isto não acontecia, pois em determinados casos, as crianças negras moravam muito longe das escolas reservadas para elas, tendo assim, que andar muitos quilômetros até a escola mesmo que morasse próximo a escolas de crianças brancas, o que fazia com que chegassem cansadas e atrasadas para as aulas influenciando diretamente no rendimento escolar. (DIDIER; ZANETI; OLIVEIRA, 2017)

públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações para produção de resultados ou mudanças no mundo real.

² Literalmente traduzido significa: “Separados, mas iguais.” Esta doutrina foi instituída no caso *Plessy v. Ferguson* que reconheceu como constitucional a lei que pregava a segregação racial, em que negros e brancos apesar de serem iguais perante a lei, não poderiam frequentar os mesmos lugares em razão da diferença de cor, sob pena de multa se infringida esta determinação. (BRITTO; KARNINKE, 2019)

Em que pese, esta situação foi alvo de avaliação da Suprema Corte que se encontrava em um momento político favorável aos negros, segundo Michael J. Klarman (2002) os Estados do Sul possuíam uma forte política de intolerância com relação aos negros, por isto, milhares de pessoas migraram para o Norte em busca de uma maior aceitação e tolerância racial, como resultado houve nos Estados do Norte um fortalecimento maior das políticas públicas voltadas para os negros e uma luta para acabar de uma vez por todas com a segregação racial.

A decisão da Suprema Corte foi favorável e concedeu aos negros o direito de frequentar as mesmas escolas que os brancos. No entanto, uma questão maior surgiu, pois como apenas determinar o fim de anos de segregação racial em uma sociedade que ainda tinha consigo ideais da escravidão e da supremacia branca, por óbvio esta decisão não seria eficaz para o caso concreto, então para que de fato, houvesse um fim nesta doutrina que há anos estava enraizada era preciso mudar toda a estrutura organizacional da instituição e também promover uma mudança cultural e de pensamento. Foi necessária a reinvenção da técnica processual na Corte, ao invés de promover uma determinação imediata e vertical de forma objetiva e apenas com base nas informações obtidas nos autos, o Tribunal resolveu adotar uma inovadora técnica tomando providências práticas, como por exemplo, ameaças de prisão para aqueles que não respeitassem a nova determinação, tudo feito para que a decisão fosse eficaz, com o objetivo de aproximar o máximo possível da realidade social diretamente influenciada por aquela decisão, foram ouvidos profissionais capacitados e especialistas no tema da segregação racial, além disso, o conflito não ficou adstrito apenas aos dois polos da relação processual como no processo tradicional, mas houve uma cooperação de todos os interessados na decisão.

Esta forma de resolução de conflitos fez com que a tomada de decisão pela Suprema Corte não fosse autônoma, o que no caso concreto poderia causar ineficácia, mas sim, construída por meio de um método cooperativo em que os agentes da sociedade - que vivem essa realidade diariamente- puderam participar na construção da decisão obtendo um maior grau de eficácia e justiça e assim, lograram êxito. (BRITTO; KARNINKE, 2019)

Efetivamente, o processo estrutural mostrou-se uma forma bem sucedida de resolução dos chamados “conflitos estruturais” ³. É interessante destacar que mesmo após a tomada de

³ Conflitos estruturais, litígios estruturais, processos estruturais, medidas estruturantes, decisões estruturais, ações estruturais, técnicas estruturantes, reformas estruturantes são apenas uma das várias nomenclaturas já utilizadas pela doutrina, em solo brasileiro, para designar um novo modelo de processo que

decisão o processo estrutural não chega a seu fim, pois uma decisão para ser adequada e eficaz precisa de uma aplicação plena, estabelecendo uma dinâmica aberta para alcançar a máxima efetividade.

O processo apresenta três formas principais de modelos organizacionais, segundo Fredie Didier Jr (2013), são: dispositivo, inquisitivo e cooperativo. No modelo adversarial relacionado ao princípio dispositivo, há um conflito entre duas partes que ao ser levado ao órgão jurisdicional lhe concede a única função de solucioná-lo. No modelo inquisitivo, ou seja, não adversarial, têm-se o órgão jurisdicional como grande protagonista do processo, realizando a maior parte da atividade jurisdicional. No entanto, com a complexificação da sociedade e o advento da modernidade é possível identificar um terceiro modelo processual, o cooperativo. O Processo cooperativo é baseado no princípio de mesmo nome, prescrito no Código de processo Civil: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015). Neste diapasão, o modelo cooperativo visa uma condução participativa do processo, sem protagonismos, mas com deveres para as partes e o juiz para alcançar por meio do devido processo legal a melhor decisão para o conflito.

O Estado-Juiz tem o importante papel de não apenas decidir a lide, mas de conduzir o diálogo, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, uma das características primordiais do processo estrutural é a cooperação. Visto que, por meio da colaboração das partes, pelo constante diálogo, alcança-se a superação do conflito, sempre levando em conta o direito material aplicado ao caso concreto. O processo estrutural em contraponto a visão mecânica e inquisitiva do processo tradicional - em que todo o processo é dominado pelo Juiz – deve ser democrático, no sentido de garantir os direitos fundamentais fazendo uso da participação dos interessados, e conforme a necessidade podem modificar as técnicas usadas até alcançar a efetividade desejada. A flexibilidade procedimental é importante, pois como as decisões estruturais versam sobre direitos fundamentais e sua aplicação por meio das políticas públicas, a demanda se complexifica, sendo necessária uma abordagem adequada e uso de mecanismos diversos para a resolução do problema, assim observam-se outras características das ações estruturantes, a sua multipolaridade e prospectividade.

deve ser pensado para concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil. (ARENHART, JOBIM, 2017, p.1)

Como já abordado em tópico anterior, o processo civil tradicional nas ações individuais e coletivas é bipolar e retrospectivo, isto significa dizer que soluciona conflitos oriundos da relação de apenas dois polos, um ativo e outro passivo, além disso, o processo busca reparar conflitos que já aconteceram, produzindo uma decisão específica para o caso. Por sua vez, o processo estrutural concede uma nova visão do processo, permitindo que haja mais polos com o mesmo interesse, na relação jurídica e produzindo decisões que não reparam conflitos passados, mas que olha para o futuro, inibindo mais litígios sobre aquele tema, agindo assim preventivamente no problema. Concedendo uma decisão mais eficaz a toda coletividade. (BOCHENEK, 2021)

Além da cooperação, multipolaridade e prospectividade, Arenhart, Osna e Jobim (2021) ainda entendem como característica predominante no processo estrutural a recomposição institucional, que visa uma reforma estrutural por meio do aparato judiciário na instituição responsável por causar determinado conflito. Ou seja, promover uma mudança no conjunto de regras que rege uma organização, o que envolve não apenas a legislação vigente como no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, mas toda uma série de costumes e hábitos enraizados.

Destarte, não há uma fórmula pronta e acabada de aplicação do processo estrutural, visto adequar-se as necessidades da demanda e possuir uma dinâmica aberta de mutua colaboração entre as partes que podem formar características próprias a cada caso, apesar disto, algumas características, como as citadas acima, sobressaem-se quando o tema é abordado. Por conseguinte, este tipo processual tem enfrentado alguns obstáculos em sua aplicação, bem como algumas críticas relacionadas à forma ativa assumida pelo juiz em alguns momentos do processo até o próprio modo de colocar em prática a decisão.

3.2 Ativismo judicial

O insuficiente exercício da Administração pública e a ausência de atividade dos poderes legislativo e executivo acabam por deslocar o debate sobre a validade e omissão das políticas públicas para o judiciário. Como abordado em item anterior, às demandas em que existe algum tipo de desconformidade em relação aos direitos fundamentais garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil são impetradas em grande número no judiciário. Tornando o processo judicial uma forma de controle das políticas públicas. (COSTA, 2015)

O processo coletivo estrutural é um dos ramos processuais, focados em promover uma reforma estrutural institucional com objetivo de sanar possíveis desconformidades, assim ele está intimamente ligado às políticas públicas como instrumento de controle judicial. No entanto, por este motivo é alvo de críticas e enfrenta alguns obstáculos, visto que ao decidir ativamente sobre o tema, o Judiciário está como que intervindo nos atos típicos da Administração pública e dos outros Poderes, o Legislativo e Executivo. O principal obstáculo é o ativismo judicial, ligado ao Princípio da Separação dos Poderes, constitucionalmente previsto.

O ativismo judicial está ligado à atividade do Juiz que ultrapassa suas funções típicas e intervêm nas funções dos outros poderes, sobretudo o Legislativo. Assim, o ativismo judicial acontece quando a decisão ativista do juiz supera a lei e até mesmo a própria Constituição. (ABBOUD, 2019). A Constituição da República Federativa do Brasil em seu Art. 2º determina: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988). Neste sentido, há um desdobramento constitucional do sistema funcional de poderes e de acordo com o Princípio da Separação de Poderes cada autoridade terá sempre limites na sua independência e nos instrumentos usados para efetivar suas funções, que facilitaram o exercício harmonioso desses poderes, não sobrepondo um ao outro.

Dessa forma, o legislador tem a função típica de criar normas gerais e abstratas. O executivo deve fazer cumprir as leis, e o judiciário tem o papel típico de exercer a jurisdição. Vale a pena notar, no entanto, que essas funções típicas não são absolutas e rígidas. Uma vez que, existe uma ausência de prestação de alguma das funções dos outros poderes, faz-se mister, que um dos poderes supra essa ausência, para que haja, efetividade nos atos do Estado. Neste sentido, Bruno Andrade Costa (2015) ao discorrer sobre o tema, afirma que o Poder Legislativo principalmente cumpre a função legislativa, mas também governa por meio das licitações e em casos determinados é legítimo para julgar o Presidente da República. O Poder Judiciário além de julgar também tem autonomia para legislar seus regulamentos, assim, é impossível determinar uma total independência dos poderes.

Em relação, a legitimidade do judiciário na aplicação de controles de políticas públicas. Segundo Liberal (2018), a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atribui como típica a função jurisdicional, assim, quando os números de demandas sobre o assunto aumentam, a intervenção judicial nas políticas públicas não é apenas possível,

mas também essencial para alcançar os Direitos fundamentais, para corrigir irregularidades ou para impedir que governo seja omissor.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de não existir inobservância ao Princípio da Separação de Poderes a atividade jurisdicional com objetivo de implantar políticas públicas para atender a direitos constitucionalmente garantidos. Como demonstrado nas ementas abaixo:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REFORMA E ADAPTAÇÃO DE CENTRO DE ENSINO DE APOIO À PESSOA COM SURDEZ. OMISSÃO ESTATAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. **O acórdão recorrido revela-se em consonância com a jurisprudência desta SUPREMA CORTE, firmada no sentido de que, não viola o princípio da separação dos poderes a decisão do Poder Judiciário que, excepcionalmente, determina a implementação de políticas públicas quando evidenciada proteção deficiente a direitos fundamentais arrolados na Constituição Federal.** 2. Agravo interno a que se nega provimento.

ARE 1393768 AgR / MA – MARANHÃO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/10/2022, Publicação: 24/10/2022, Órgão julgador: Primeira Turma **(grifo nosso)**

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 279/STF. 1. O acórdão recorrido reformou a sentença para julgar procedente Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e condenar, solidariamente, o MUNICÍPIO E O ESTADO DO RIO DE JANEIRO a adotar providências para a redução do risco de deslizamento. 2. **O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial desta CORTE, no sentido de que não viola o princípio da separação dos poderes a decisão do Poder Judiciário que, excepcionalmente, determina a implementação de políticas públicas, quando evidenciada proteção deficiente a direitos fundamentais, colocando em risco a vida da população.** 3. A argumentação recursal demanda a incursão no conteúdo probatório dos autos, medida igualmente inviável nesta sede recursal em face do óbice da Súmula 279 desta CORTE: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

ARE 1378278 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 06/06/2022, Publicação: 21/06/2022, Órgão julgador: Primeira Turma **(grifo nosso)**

Em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Brasileiro o judiciário está autorizado a manter uma conduta mais ativa quando excepcionalmente há a necessidade de concretização de um direito fundamental. Visto que, promover uma decisão

ativista sobre os direitos e deveres constitucionalmente garantidos pode ser uma forma adequada de protegê-los.

Não obstante, no que diz respeito a conflitos multipolares é importante que aconteça uma análise casuística para entender até que ponto a atividade do juiz deve chegar para se alcançar a melhor estratégia de resolução, por isto faz necessário à manutenção da dinâmica aberta do processo, para que por meio do diálogo, a decisão mais adequada seja encontrada. Isto pode significar uma atividade menos ativa do juiz, ou seja, que o juiz esteja disposto a decidir menos. Nas palavras de Taís Ferraz (2019, p.520),

Sua missão é ser o menos necessário possível, enquanto substituto da vontade das partes e demais interessados, aos quais reserva o protagonismo. É, por natureza, o juiz que mais se adapta às modificações processuais recentes, que ampliaram poderes das partes e que instituíram a possibilidade das decisões, não como instrumentos bastantes à erradicação dos conflitos, que, aliás, reconhece como oportunidades de transformação social, mas para criar condições suficientes à construção e implementação de soluções pelos próprios interessados.

À vista disto, o que se pretende no processo coletivo estrutural, é um equilíbrio da atividade jurisdicional de acordo com as necessidades da demanda, visto ser claro o necessário papel substitutivo do Juiz em demandas que assim o exigem para solucionar a decisão, inclusive em conflitos estruturais, quando esta for à forma mais adequada. Mas em contrapartida o protagonismo dos conflitos multipolares deve partir das partes, os mais interessados na resolução do litígio.

3.3 Experiências no direito comparado

O processo coletivo estrutural não é tema latente apenas no ordenamento brasileiro, mas suscita discussões nos ordenamentos ao redor do mundo, por este motivo, para compreendermos melhor o tema é interessante analisarmos como se dá sua implementação em outros ordenamentos jurídicos. Para tanto, serão analisadas as experiências Norte-americana, em especial a Estadunidense, e Argentina.

O surgimento do processo estrutural no ordenamento dos Estados Unidos, não significa que o mesmo tenha se desenvolvido sem críticas e obstáculos, diversamente, desde o seu surgimento em 1954, com a decisão favorável ao fim da segregação racial nas escolas, proferida na Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education of Topeka* o tema tem sofrido grandes críticas neste sistema de normas. Na dicção de Violin (2019) isto acontece, pois o sistema jurídico estadunidense não é muito propício a temas que versem sobre direitos prestacionais, o que caracteriza, em certa medida, a própria essência do processo estrutural.

Assim sendo, constitucionalmente os direitos são garantidos, no entanto, não cabe ao Estado à obrigação de promover meios para concretiza-los e para obter-se uma decisão estrutural justa e adequada é necessário ter uma definição do o que deve ser feito e de como fazê-lo. Nesta medida, em relação ao contexto jurídico norte-americano há desafios ao promover processos com estas características.

Por conseguinte, ainda sobre a dificuldade de implementação enfrentada nos Estados Unidos, o autor afirma:

Em síntese, processos estruturais são regulados, nos Estados Unidos, quase que integralmente por regras excepcionais. Eles impõem condutas positivas num país em que quase não existem direitos prestacionais; priorizam a tutela preventiva, quando o direito norte-americano prefere a repressiva; operam por meio de provimentos mandamentais e executivos, embora o processo estadunidense privilegie os provimentos condenatórios; permitem ao juiz resolver o mérito, num contexto em que essa tarefa é, em regra, função do júri; veiculam indiretamente pretensões contra Estados, num país em que a Constituição confere a esses entes imunidade de jurisdição; são justificados por normas constitucionais e federais, embora a Constituição atribua poucas competências legislativas à União e sequer preveja expressamente o controle judicial de constitucionalidade. (VIOLIN,2019,p.159)

A própria função do júri no ordenamento estadunidense é uma espécie de barreira para a concretização do processo estrutural, sendo o ativismo judicial um problema com maiores proporções no país, se comparado ao sistema jurídico brasileiro. Isto se dá, pois o júri no sistema norte-americano possui uma função mais ativa na tomada de decisões processuais, então em uma decisão estrutural em que o Juiz tem uma função mais ativa e decide o mérito da demanda, levanta críticas quanto à democracia e constitucionalidade desses atos.

A tentativa de entender um modelo singular, com características próprias, como o processo coletivo estrutural a partir da racionalidade já instituída das demandas individuais contribui para o declínio do uso das decisões estruturais nos Estados Unidos. Os conflitos estruturais são fatos oriundos do contexto em que a sociedade está inserida e é fruto dos anseios dessa sociedade, por este motivo devem ser resolvidos de maneira adequada e não podem ser ignorados. Assim, compreender qual a melhor forma de concretizar os direitos garantidos constitucionalmente é um grande obstáculo a ser enfrentado para cumprir as decisões estruturais.

Então, é importante que haja uma definição clara dos limites impostos aos direitos tutelados, como também determinar o que deve ser feito para que aquela decisão seja efetiva, devendo o juiz sempre ter como base o caso concreto e, assim, proferir uma decisão equilibrada e com maior grau de eficácia e equidade, ou seja, sempre procurando se adequar a

realidade social, que está em constante mudança, e considerar os desejos dos interessados na lide. (BAUERMAN, 2017)

Deste modo, o cerne da questão, em verdade, não está nas decisões estruturais, mas sim no sistema norte-americano que possui certa dificuldade em entender e dessa forma colocar em prática este modelo processual, uma vez que, existe um forte receio em relação ao ativismo judicial, como também uma submissão equivocada, não só do processo estrutural, mas de todas as ações coletivas ao pensamento individual.

Assim, a experiência norte-americana mostra que o judiciário não é o único meio de concretização dos direitos fundamentais, isto não significa que o seu papel é irrelevante e que não tenha obtido sucesso, mas que outros caminhos podem ser tomados com o objetivo de obter eficácia na implementação das políticas públicas. Isto se dá, pelo sistema judicial estadunidense adotado.

No que concerne à experiência Argentina, o processo coletivo estrutural também enfrenta alguns obstáculos, porque ao versar sobre políticas públicas, que tem o objetivo de reformar toda situação institucional é necessário promover estratégias em conjunto com a Administração Pública para que a implementação ocorra da melhor forma possível. Isto acaba por criar uma dificuldade política, pois assim como no ordenamento brasileiro e no norte-americano, está em jogo a legitimidade democrática que possui o juiz ao decidir ativamente, pois desta maneira estaria intervindo nas funções típicas dos outros poderes. Ademais, a ausência de legislação adequada a respeito do tema também se mostra um obstáculo no uso das decisões estruturais para concretizar direito constitucionalmente garantidos. Os direitos coletivos só foram constitucionalmente garantidos na Argentina em 1994 com a reforma da Constituição Nacional, assim, as dificuldades apresentadas são válidas, em virtude de o tema ser consideravelmente novo no ordenamento jurídico argentino, outrossim, o modelo constitucional argentino possui muitas similaridades com o modelo norte-americano, o que reafirma as dificuldades de implantação do modelo estrutural. (VERBIC, 2017)

Apesar disto, existem dois casos de grande repercussão na Corte Suprema da Justiça da Nação Argentina, o “Verbisky” no ano de 2005⁴ e o “Mendoza, Beatriz” no ano de 2008⁵.

⁴ ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Verbitsky Horacio c/ s/ Habeas Corpus, Fallos 328:1146. Julg. 3 mai. 2005. Disponível em: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5824581&cache=1537561480810>. Acesso em: 21 fev. 2023.

O primeiro versa sobre a situação degradante das pessoas detidas em estabelecimentos penitenciários na Argentina consequência da discricionariedade Estatal, deste modo, foi promovido um diálogo institucional entre a Administração Pública e os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, em que se estabeleceram orientações para o cumprimento das normas constitucionais, prazos para que fosse iniciada a resolução dos problemas, como também recomendado uma readequação na legislação processual penal vigente para efetivar a determinação. (BALDIVIESO, 2022)

Por sua vez, o caso “Mendoza, Beatriz” versa sobre um conflito ambiental ocorrido na Bacia do Matanza-Riachuelo, em que milhares de pessoas corriam risco de vida por serem expostas a poluição ambiental. Neste caso, a Suprema Corte concedeu medidas estruturais, promovendo o diálogo institucional entre as partes envolvidas, por meio de audiências públicas e determinando a promoção de um plano Integral de Saneamento Ambiental que deveria ser desenvolvido pelos três Estados que faziam parte da lide. Segundo Francisco Verbic (2019), a crítica a esta determinação advém da decisão estrutural de caráter geral que foi determinada pela Suprema Corte, visto que, foi determinado o que deveria ser feito, mas não especificado como por ser este o papel da Administração Pública, e consequentemente quanto mais geral for à decisão mais difícil será de cumpri-la efetivamente.

Em ambos os casos, evidenciou-se a importância do trabalho em conjunto dos três poderes, pois se faz necessário não apenas determinar que o direito devesse ser concretizado, mas também demonstrar o que deve ser feito, colocando em prática a determinação. É certo que o Judiciário possui limites, no entanto em situações em que há desconformidades na prestação de direitos fundamentais é imperioso que o Judiciário aja de forma ativa para sanar a violação destes direitos.

De acordo com esse entendimento,

pensar em processos estruturais pode ser interessante quando objetiva-se transformar a realidade social pela via judicial. É certo que as expectativas precisam estar alinhadas com a realidade e que o processo não é, inicialmente, o locus mais adequado para a solução de questões que dizem respeito à alocação de recursos públicos. Entretanto, não raramente, a alternativa ao processo é a manutenção do status quo vigente (violador de direitos), que não está sendo tratado pelo Poder Público (ou que está sendo tratado de modo ineficiente), podendo ser interessante,

⁵ ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Causa Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo). Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicianacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo>18000036-2018-04-12/123456789-630-0008-1ots-eupmocsollaf?. Acesso em: 21 fev. 2023.

nessa hipótese, a judicialização estratégica do caso em questão. (NÓBREGA; FRANÇA, 2022, p.108)

Ao promover a resolução do conflito estrutural por meio do diálogo, adequado a cada caso, o Judiciário evita excessos e constrói uma solução conjunta que será mais eficaz, pois, uma decisão autônoma e inflexível dificilmente alcançará efetividade.

O receio ao ativismo judicial notório nos ordenamentos jurídicos analisado mostra-se legítimo, concentrar o controle das tomadas de decisão - decisões estas que envolvem conflitos multipolares e complexos - em único Poder pode se tornar uma ameaça à democracia. Em contrapartida, o Judiciário não pode ser omissos frente aos evidentes casos de violação de direitos fundamentais.

Portanto, por todo o exposto, empreende-se das experiências, Norte-americana e Argentina, a necessidade de um equilíbrio na atuação do Judiciário, que deve ser avaliado a cada caso concreto, uma vez que, a situação dita o grau de necessidade de atuação nas demandas, umas precisam de mais diálogo que outras, assim, em conjunto com os outros poderes Estatais e com os envolvidos na lide, o Judiciário terá uma melhor possibilidade em chegar a uma resolução do problema de forma integral e justa.

3.4 Viabilidade de aplicação no ordenamento brasileiro

O processo coletivo estrutural, apesar das críticas, já é uma realidade em alguns ordenamentos estrangeiros, como mostra as experiências analisadas no tópico anterior. Do mesmo modo esta realidade faz-se cada vez mais presente em nosso ordenamento brasileiro. Isto porque, diferentes situações e conflitos com alto grau de complexidade necessitam de medidas suficientes para solucioná-los o que, como demonstrado em itens anteriores, nem sempre acontecerá pela técnica processual tradicional. Segundo Arenhart, Osna e Jobim (2021) com a introdução da Ação Popular pela Constituição Federal em 1934, e pouco tempo depois a regulamentação em lei específica nº 4.717 em 1965, além da dilatação de poderes deste instrumento assegurados pelo Constituinte de 1988, foi possível que os cidadãos tutelassem em juízo atos lesivos da Administração Pública, abarcando uma ampla série de direitos prestacionais. O que conseqüentemente, ao versar sobre casos complexos causa uma intervenção judiciária em políticas públicas.

Assim, as decisões estruturais começaram a se moldar e serem necessárias, para que a jurisdição se adequasse aos anseios da sociedade. O papel do judiciário passou a ser mais ativo. Neste sentido, o CPC de 2015 assegura:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - **determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial**, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. (BRASIL,1988) **(grifo nosso)**

O Juiz pode se valer de todas as medidas constitucionais, necessárias para garantir a proteção apropriada. O que demonstra a flexibilidade procedimental e consequentemente viabilidade de implementação do processo coletivo estrutura na realidade brasileira. Isto não significa que atuação do Juiz não terá limites, mas sim baseará sua jurisdição no texto constitucional.

Além disto, no Brasil, desde o advento da Constituição de 1988, há uma ampla gama de direitos prestacionais, diretos estes relacionados com temas como: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança e a previdência social,⁶ que caracterizam garantias constitucionais, requerendo uma ação do Estado, que pode se dá pela aplicabilidade de políticas públicas. Outro ponto, é que os direitos e garantias fundamentais no Brasil possuem sua eficácia imediata, ou seja, a sua concretização e efetividade não necessariamente dependem de legislação específica.

No entanto, em relação à legislação o ordenamento jurídico brasileiro mostra consideráveis avanços, desde 2014 há tentativas de legislar o tema, o PL 8058/2014⁷ que pretende a instituição do processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e outras providências, tramita na Câmara dos Deputados, ademais está em tramitação também na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.641/21⁸, este projeto versa sobre Ação Civil Pública e propõe a positivação de técnicas e valores da teoria do processo estrutural.

Por conseguinte, na realidade jurídica brasileira a crítica ao ativismo judicial, já foi de certa forma superada jurisprudencialmente falando, isto porque o STF por meio do Tema 220⁹

⁶ Nos termos do art. 6º da CRFB/1988, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷ Projeto de Lei nº 8.058/14. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 28 fev.2023.

⁸ Projeto de Lei nº 1.641/21. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2279806>. Acesso em: 28 fev.2023.

⁹Tema 220 - Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos.

com repercussão geral fixou tese no sentido de ser lícito ao Judiciário impor uma obrigação de fazer a Administração Pública consistente na promoção de medidas que assegurem aos detentos os estabelecimentos prisionais de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e respeito à sua integridade física e moral, direitos constitucionalmente amparados. Esta decisão mostra que o princípio da Separação de Poderes não é absoluto e pode ser mitigado em razão da concretização de direitos fundamentais.

É possível perceber que o atual contexto jurídico brasileiro se faz propício para a implementação do processo coletivo estrutural e que se usado de forma equilibrada ele poderá ser uma excelente ferramenta na execução de políticas públicas e efetivação das garantias constitucionais, assim, o processo coletivo estrutural mostra-se uma realidade ao combate das deformidades estatais e privadas no ordenamento brasileiro.

No entanto, o fato de o processo coletivo estrutural ser uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, não significa dizer que ele seja um instrumento possivelmente mais eficaz na resolução dos litígios complexos que outros já utilizados pelo processo tradicional, por isso faz-se imperioso analisar a execução e a tomada de decisões estruturais pelos tribunais brasileiros, que nos ajuda a entender a efetividade deste modelo processual na prática.

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a característica estrutural em muitas demandas relacionadas a questões coletivas com conflitos complexos e multipolares, isto significa dizer que estão sendo determinadas decisões que vão além da bipolaridade do processo tradicional e influenciam coletivamente, com interesses difusos e medidas graduais. Nestes termos,

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. DIREITO SOCIAL À SAUDE (CF, ARTS. 6º e 196). PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. CONTROVERSIA SOBRE O CUSTEIO DE UTI NOS ESTADOS-MEMBROS. DEVER DA UNIÃO DE PROVER OS ENTES SUBNACIONAIS NA EXECUÇÃO E FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS SANITÁRIAS. PERDA DE OBJETO PARCIAL DA DEMANDA. PEDIDO REMANESCENTE JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE A UNIÃO PRESTE SUPORTE TÉCNICO E FINANCEIRO PARA A EXPANSÃO DA REDE DE UTI NO ESTADO REQUERENTE DURANTE O PERÍODO DE EMERGÊNCIA SANITÁRIA. CARACTERÍSTICA ESTRUTURAL DA DEMANDA. INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO PARTIR DO CONJUNTO DAS POSTULAÇÕES. DECISÃO EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. O acórdão embargado solucionou o ponto controvertido de maneira clara, nos termos dos pedidos e da causa de pedir, sem qualquer ambiguidade ou contradição quanto à condenação da embargante. Em particular, reconheceu a perda parcial de objeto, na parte voltada à autorização (habilitação) de leitos de UTI destinados a pacientes com COVID-19 e, na parte remanescente, julgou procedente o pedido para determinar que a União (embargante) preste suporte técnico e apoio financeiro para a expansão da rede de UTI no Estado (embargado) durante o período de emergência sanitária. Obscuridade inexistente.
2. A causa foi julgada dentro dos limites objetivos da lide, definidos pelo pedido e pela causa de pedir. Não se concedeu à parte mais do que o postulado e não se analisou fatos estranhos à petição inicial. Há referibilidade entre o quanto pleiteado e o quanto decidido. Inexistência de decisão extra petita ou ultra petita.
3. O inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável não colhe quaisquer das hipóteses elencadas no art. 1.022 do CPC e no art. 337 do RISTF.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACO 3474 ED / SP - SÃO PAULO, EMB.DECL. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Julgamento: 09/03/2022, Publicação: 17/03/2022, Órgão julgador: Tribunal Pleno (**grifo nosso**)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. OMISSÃO ESTRUTURAL DO PODER PÚBLICO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE REDUÇÃO DA LETALIDADE POLICIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE PLANO PARA A REDUÇÃO DA LETALIDADE. DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. MORA INCONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DA MEDIDA ESTRUTURAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO. TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE DOS PROTOCOLOS DE ATUAÇÃO POLICIAL. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO. MEDIDAS CAUTELARES ADICIONAIS PARA A GARANTIA DA DECISÃO COLEGIADA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS E GPS. DEFERIMENTO. PRESENÇA DE SERVIÇO DE SAÚDE NA REALIZAÇÃO DE GRANDES OPERAÇÕES. DEFERIMENTO. PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ADPF 635 MC-ED, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 03/02/2022, Publicação: 03/06/2022 (**grifo nosso**)

No primeiro caso, com a pandemia do Coronavírus a demanda por leitos de UTI aumentou consideravelmente, assim conflitos como estes surgiram, em que há um dever prestacional a saúde e a controvérsia do financiamento destes direitos pela União ou pelos Estados-Membros. No segundo caso, a decisão estrutural versa sobre a omissão da Administração Pública em prover para os detentos tratamento digno com respeito a atuação policial, o cerne da questão é até em que ponto esta atuação respeita os direitos humanos dos abordados. Em ambos os casos é possível observar um conflito estrutural entre a ausência de prestação estatal e a concretização de um direito fundamental, este conflito diz respeito não apenas a duas partes, mas sim a um grupo de pessoas que tiveram seu direito violado por uma

omissão da Administração Pública. Para tanto, foram determinados planos de ação, medidas de enfrentamento práticas, a essas desconformidades não apenas especificando qual resultado deveria ser obtido, para que o problema seja resolvido da maneira mais eficaz possível, o que muitas vezes significa, uma intensa fiscalização e acompanhamento gradual.

Owen Fiss (2017) alega que a partir do momento que a medida estrutural vai sendo aplicada é que, de fato, pode-se ter uma dimensão dos problemas oriundos daquela ausência de prestação. Desta forma, é que poderá ser identificada com exatidão a complexidade das consequências e assim procurar diferentes soluções para solucionar o conflito até encontrar a técnica que trará melhores resultados ao caso.

Em convergência com este entendimento Arenhart aponta,

o fundamental, em relação às decisões estruturais, é perceber que elas foram pensadas para lidar com o caráter burocrático do Estado atual e de várias instituições típicas da sociedade moderna. Ela se volta a proteger os direitos fundamentais diante dos desafios postas por essa burocratização das relações públicas e privadas. Por isso, seu papel não é apenas o de eliminar uma determinada conduta ilícita, impondo um fazer ou uma abstenção. Ao contrário, sua finalidade se dirige exatamente à reestruturação dessa relação burocrática, de modo a alterar substancialmente a forma como as interações sociais se travam. Por isso, são medidas de longo prazo, que exigem muito mais do que uma simples decisão do Estado. (ARENHART, 2013, p.7)

Em síntese, a atuação do Juiz frente às medidas estruturais precisa ser ampla para abarcar o direito tutelado em sua integralidade, a flexibilização procedimental neste momento faz-se importante, pois não há como definir um modelo de atuação prévio ou até mesmo um *check- list* de aplicação da decisão, uma vez que, as medidas são diretamente dependentes da situação específica do caso, assim, como forma de reestruturar uma Instituição e combater as desconformidades enraizadas, não há como determinar um prazo mínimo para o encerramento destas medidas, o principal objetivo deste instrumento é a concretização dos direitos fundamentais e a eficácia de uma decisão construída com base em elementos democráticos.

4 TUTELA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

4.1 Breve histórico e dificuldades enfrentadas

No Brasil, de acordo com o censo demográfico de 2010 realizado pelo IBGE, quase 46 milhões de brasileiros, o que na época correspondia a quase $\frac{1}{4}$ da população brasileira possuía algum grau de dificuldade ou deficiência, e 12,5 milhões possuíam uma deficiência em grau avançado de dificuldade¹⁰, em 2019 segundo a Pesquisa Nacional de Saúde-PNS, este número aumentou para 17,3 milhões de pessoas¹¹. Apesar de constituírem uma parcela considerável da população ao longo da história as pessoas com deficiência enfrentaram e enfrentam muitos desafios para serem respeitadas, terem uma vida digna e seus direitos reconhecido legislativamente e lutar contra o capacitismo.

Em nosso ordenamento jurídico brasileiro o reconhecimento do dever de prestação de direitos sociais a este grupo de pessoas só se deu na Constituição de 1934 que disciplinou em seu Art. 138 o dever de amparo e proteção que deveria ser promovido pela Administração Pública, no entanto como salienta Luiz Alberto David Araújo (2018) este foi o início da inclusão social para as pessoas com deficiência, ocorrendo uma verdadeira evolução na proteção destes direitos apenas na Constituição de 1967 por meio da Ementa nº12 que determinava certas medidas de acessibilidade a estas pessoas.

Com o advento da Constituição de 1988 os chamados direitos de segunda geração tornaram-se mais evidentes, destacando a igualdade entre todas as pessoas, de forma geral este valor foi consagrado várias vezes no texto constitucional por meio dos artigos 5º, caput, inciso I; 7º, XXX, XXXI e XXXII; 19, III; 150, II. Esta repetição pelo constituinte concede clareza para não promover entendimento dúbio em relação ao tema e demonstra a sua importância, mostrando que o direito a igualdade é um valor imprescindível. A igualdade formal encontra-se, assim, em vários momentos do texto constitucional, além disso, a igualdade material também está determinada na Constituição, para assegurar direitos de grupos que merecem uma atenção especial como crianças, idosos, indígenas e pessoas com deficiência. Assim, os direitos das pessoas com deficiência foram especificamente

¹⁰ Conheça o Brasil – População, Pessoas com deficiência. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20551-pessoas-com-deficiencia.html>. Acesso em: 06 mar. 2023.

¹¹ PNS 2019: país tem 17,3 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência. Disponível em: <https://censoagro2017.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31445-pns-2019-pais-tem-17-3-milhoes-de-pessoas-com-algum-tipo-de-deficiencia>. Acesso em: 06 mar. 2023.

determinados pela Constituição nos artigos 7º, XXXI; 37º, VIII; 203º, IV e V; 208º, III; 227, § 1º inciso II e §2º. (ARAÚJO, 2018)

Por conseguinte, outro marco muito importante na história dos direitos da PCD foi a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência editada em 2007, em que o Brasil é signatário e a integrou em seu texto constitucional com força de emenda constitucional em 2009 de acordo com o Art. 5º, §3º ¹²da CFRB de 1988. Esta convenção trouxe necessárias contribuições ao tema, como por exemplo, o uso do termo mais adequado “pessoa com deficiência”, até então o termo usado era “pessoa portadora de deficiência”, previsto na Constituição de 1988, a palavra “portador” passa o sentido de alguém que leva consigo algo, que carrega alguma coisa, no entanto, a pessoa com deficiência não carrega a deficiência, pois não é algo que simplesmente consegue-se abrir mão, a própria Convenção da ONU, promulgada pelo Decreto Lei nº 6.949 de 2009, conceitua a pessoa com deficiência em seu primeiro artigo , *in verbis*:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência **são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.** (BRASIL, 2009) (grifo nosso)

Neste sentido, o “impedimento de longo prazo” não pode ser deixado de lado arbitrariamente, não é algo que depende da vontade da pessoa, como também, a ideia de carregar algo pode ser compreendida como um fardo, algo ruim, trazendo pejoratividade para o termo. Ademais, o termo “deficiente”, utilizado pela Constituição de 1967 indica que a pessoa é insuficiente e inferior a outros. Entender o conceito do termo e empregá-lo de forma correta é preciso, pois demonstra interesse, cuidado e inclusão com o tema, refletindo a tutela adequada do texto constitucional.

A Convenção também trouxe outras contribuições valiosas, como o conceito de acessibilidade que denota independência, autonomia e quebra de barreiras impeditivas da participação plena na sociedade, além de valores normativos imprescindíveis a inclusão social. No entanto, apesar da promulgação da convenção e da integração normativa da mesma

¹² Artigo 5º § 3º da CRFB/88: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. “BRASIL. [Constituição (1988)].

no ordenamento jurídico brasileiro com força de emenda constitucional em 2009, apenas em 2015 foi sancionado o Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei Nº 13.146, que tem por objetivo assegurar e promover, em respeito ao princípio da igualdade, a concretização dos direitos das pessoas com deficiência.

Isto posto, os direitos de acessibilidade e inclusão social relacionados à saúde, educação, lazer, e trabalho são direitos fundamentais da pessoa com deficiência, pois sem eles como estas pessoas conseguiram alcançar a satisfação das suas necessidades básicas? É importante salientar que promover acessibilidade e inclusão não é oferecer ajuda e fazer algo para a pessoa, mas sim oferecer a possibilidade e a condição da pessoa conseguir satisfazer suas necessidades, na utilização de serviços como saúde, transporte, educação, trabalho e lazer, com autonomia e segurança, é o que determina o art. 3º do EPCD. (BRASIL, 2015)

A concretização e efetividade deste direito estão intimamente ligadas ao princípio maior que rege o nosso sistema constitucional, qual seja, o princípio da dignidade humana. Na dicção de Carmen Lúcia Antunes Rocha (2001), a única forma de se ter um Estado Democrático de Direito é por meio da plena efetivação do princípio da dignidade humana, visto ser ele o próprio fundamento do sistema constitucional, assim sendo, ao procurar concretizar este princípio o Estado deve criar ferramentas para efetivá-lo e uma das principais ferramentas é a implementação de políticas públicas, que no caso das pessoas com deficiência, buscam combater a exclusão social e promover maior acessibilidade. Nesta perspectiva, Carmem Lúcia, ainda observa que é necessário associar este princípio a afirmação da cidadania, para que não haja apenas a concretização dos próprios interesses, promovendo um individualismo excessivo, mas mostra-se importante também concretizá-lo a nível coletivo, pensando no bem de toda a coletividade.

Destarte, infere-se a necessidade de observância dos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que possuem caráter fundamental e o desrespeito e a omissão do Estado na concretização do mesmo gera grandes consequências como a exclusão social, a segregação por não se encaixar nos padrões de “normalidade” impostos pela sociedade e o desprezo às diferenças. À vista disto, quando há a ausência de observância destes direitos de inclusão social pela Administração Pública ou por entes privados, as pessoas que deles dependem para sobreviver dignamente veem-se obrigadas a tutelarem estes direitos judicialmente.

4.2 Inadequação e insuficiência do processo civil tradicional

Como mencionado anteriormente, quando há uma omissão estatal com respeito a direitos fundamentais, que não podem ser dispostos, pois são essências para a manutenção de

uma vida digna, as pessoas que por ela são prejudicadas se veem obrigadas a demandar seus direitos judicialmente. Assim, quando provocado o Judiciário passa a ter o importante papel de por meio das técnicas processuais, encontrar a forma mais adequada para a resolução da lide, promovendo não só um pleno acesso à justiça, mas também uma decisão que solucione efetivamente o conflito. Ao lidar com litígios que versam sobre direitos fundamentais a situação se complexifica, mostrando que o processo civil tradicional não é a via adequada de concretização da acessibilidade e inclusão das pessoas com deficiência, frente à implementação de políticas públicas.

O processo civil tradicional, como já comentado em tópico anterior, possui duas formas principais de demandas, quais sejam a individual e a coletiva. Na ação individual o autor demanda interesse próprio contrário ao do demandado e requer do judiciário a resolução do problema adstrito aquele caso concreto, como por exemplo, um pagamento ou entrega de bens, que na maioria das vezes irá repercutir apenas entre aqueles dois polos da relação jurídica. Assim, respeitado o contraditório entre as partes dicotômicas, o juiz consegue ter uma boa amplitude do problema e solucioná-lo, os efeitos dessa decisão irão, então, vincular apenas as duas partes, ou seja, em uma ação de cobrança a dívida será quitada ou não a depender da decisão judicial e assim o litígio estará resolvido, não perpetuando os efeitos a outros, encerrando o problema.

No entanto, em ações que versam sobre direito fundamental, como acessibilidade, inclusão social e tratamentos médicos, direitos estes, relacionados às políticas públicas governamentais, as ações individuais mostram-se inadequadas, pois é necessário para solucionar a lide compreender as múltiplas visões sobre o mesmo problema que impossibilitam a restrição bipolar do processo comum individual, visto que não necessariamente estas visões serão antagônicas e incompatíveis. Para alcançar um entendimento amplo do problema é necessário promover o contraditório entre os polos da relação jurídica, pois a decisão produzirá efeitos que influenciaram a todos, como no caso de ação que verse sobre tratamento médico de alguma deficiência com alto custo e difícil acesso que deveria ser concedido pela Administração Pública, não poderia simplesmente determinar ou não, que fosse concedido o tratamento, apenas com base nas versões bipolares, pois, assim, o juiz estaria decidindo tão somente sobre parcela do problema quando na verdade o conflito seria mais complexo do que o relatado, uma vez que, versa sobre política pública da saúde nacional. (ARENHART, 2015)

Deste modo, as ações individuais que abordam direitos de acessibilidade e inclusão são geralmente demandas que envolve a pessoa com deficiência, o Ministério Público e o órgão do Poder Público de em que advém a omissão, a maior parte das ações judiciais têm seus pedidos providos, no entanto por meio da pesquisa jurisprudencial foi possível identificar algumas ações individuais que tutelavam direitos de inclusão social que foram desprovidas ou parcialmente providas pelo judiciário, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SÍNDROME DE DOWN. DIREITO À EDUCAÇÃO. EDUCAÇÃO ESPECIAL. ACOMPANHAMENTO POR PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. MONITOR ESCOLAR. NECESSIDADE. DIREITO À EDUCAÇÃO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. LEI Nº 13.146/2015. DEVER DO ESTADO DA FAMÍLIA E DA SOCIEDADE.

[...]

4. Recurso do autor conhecido e não provido. Recurso do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios conhecido e parcialmente provido

O direito a educação é uma garantia constitucional, ademais o EPCD em seu art. 27, prescreve que é dever do Estado, da família e de toda sociedade fazer o possível para implementar do melhor modo estes direitos para as pessoas com deficiência. A criança ou adolescente com deficiência tem o direito fundamental a acesso a educação, isto envolve um acompanhamento profissional que supra aquelas necessidades, que deverão ser analisadas caso a caso, pois não há como determinar com precisão as necessidades destas pessoas de forma geral, baseando-se aos princípios do seu melhor interesse e da dignidade da pessoa humana.

No caso em voga, a criança com Síndrome de Down requereu em juízo a disponibilização de um monitor de forma individualizada para lhe acompanhar em sala de aula, apesar de fazer parte de uma turma de “educação especial”, mas que por possuir muitas outras crianças a assistência prestada mostrava-se insuficiente, prejudicando seu direito de forma plena ao acesso à educação, assim requereu uma tutela de urgência para que a situação fosse sanada de forma mais rápida possível e que durasse até o fim da necessidade do autor.

Entretanto, em sede de contestação o Estado demandado, entre outros argumentos, alegou que a procedência do pedido do autor prejudicaria outros alunos que ficariam sem atendimento adequado para suas necessidades e que o pedido do autor esbarra no princípio da reserva do possível.

É neste ponto que a complexidade do caso se demonstra, há uma omissão estatal e um aparente conflito de princípios, assim faz-se necessário considerar alguns aspectos importantes, buscando uma solução equilibrada para o caso, como a verificação do direito subjetivo ao fornecimento de um monitor exclusivo para acompanhá-lo em suas atividades escolares ou em caso de impossibilidade a matrícula em turma reduzida e monitor ou educador social voluntário, ainda que não exclusivo, para o atendimento de suas necessidades.

No entanto, apesar de demonstrado pelo Ministério Público a necessidade prescrita em relatório médico da presença de um acompanhante em sala de aula e uma turma com número de alunos reduzidos, bem como o reconhecimento do dever estatal de adotar medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento educacional das pessoas com deficiência, além de formar e disponibilizar profissionais de apoio para atendimento educacional especializado, sendo demonstrado a omissão estatal do Distrito Federal frente a este dever, o pedido foi apenas parcialmente provido como demonstrado no julgado:

[...]

38. Quanto ao pedido do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, verifica-se que existe omissão estatal para acompanhar o autor em todas as suas atividades escolares, pois o relatório emitido pela Secretaria de Educação indica que o atendimento educacional especializado ocorre apenas no contraturno.

39. Diante da omissão do Estado em garantir o direito à educação básica do autor, é necessária a concessão de monitor (não exclusivo) para o apoio escolar.

40. O acompanhamento de profissional especializado/monitor escolar para adequar e promover o desenvolvimento do autor atende aos princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana.

42. Registre-se que os relatórios indicados pela Secretaria de Educação não indicam o tipo de monitor que está presente em sala de aula. Não indicam, também, se esse monitor acompanha o aluno em todas as suas atividades escolares. As informações não são claras, pois ressaltam que o autor somente possui atendimento educacional especializado no contraturno.

43. Por fim, o pedido do segundo apelante para disponibilizar matrícula em turma reduzida não poderá prosperar, pois a Secretaria de Educação informou que o autor já frequenta essa turma e **não há esse pedido na petição inicial** (ID nº 38362361, pág. 9).

ACÓRDÃO: Recurso do autor conhecido e não provido. Recurso do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios conhecido e parcialmente provido. Unânime.

TJ-DF 07017881620228070018 1643519, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Data de Julgamento: 22/11/2022, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/12/2022 (**grifos nosso**)

O julgado mostra que os relatórios indicados nos autos eram pouco claros sobre o acompanhamento do monitor em sala de aula, além de não conceder o pedido matrícula em turma reduzida alegando não estar indicado na inicial, estes dois argumentos serviram de base para o não provimento pleno da demanda e demonstram a ineficiência do tratamento do processo tradicional para demandas complexas como estas.

Em demandas que versam sobre o cumprimento de direitos de acessibilidade, inclusão e saúde pública, interesses que não influenciam apenas ao indivíduo demandante, faz-se mister, um procedimento dialógico entre os interessados e a escuta de especialistas no assunto o que geralmente acontece por meio de audiências públicas, que ressignifica o conceito de contraditório do procedimento comum. A decisão que não leva em conta a amplitude do conflito, não seria eficaz, pois o problema da omissão na concretização do direito não foi sanado, mas apenas tratado de forma paliativa, o que poderá até mesmo agravar a situação com o passar do tempo, visto que desconsidera as particularidades das situações materiais e ignora os efeitos que esta determinação pode acarretar. Ademais, o formalismo quanto aos pedidos na petição inicial pode ser encarado de forma mais flexível frente a concretização de direitos fundamentais

Em 1934 quando surgiram indícios de proteção aos direitos essenciais das pessoas com deficiência pela Constituição Federal, também foi introduzida no sistema constitucional a Ação Popular, que possibilitava o ingresso de cidadãos que identificassem algum ato lesivo ou omissão da Administração Pública que fosse de encontro com o determinado constitucionalmente, assim, as faltas e omissões a estes direitos começaram a ser demandadas por meio dela e mais tarde por meio da Ação Civil Pública, ou seja, o processo coletivo, passou a fazer parte da realidade brasileira. Todavia, apesar de diferir da ação individual com respeito à tutela dos interesses, o processo coletivo segue o mesmo procedimento tradicional previsto no CPC. (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021)

Assim, os procedimentos adotados tanto nas ações individuais como nas coletivas, quanto à bipolaridade das partes, ao pedido (certo e determinado, conforme art.324 do CPC/2015), as provas (conhecidas como a “descoberta da verdade dos fatos”), bem como o princípio da adstrição (em que o juiz está limitado a julgar conforme a causa de pedir conforme art.460 do CPC/2015) não se adequam e mostram-se insuficientes para solucionar os litígios complexos advindos das desconformidades no dever de prestação Estatal pelas políticas públicas para com as PCDs. Isto porque, como bem aponta Marcela Ferraro (2015), não há como precisar nestes litígios uma causa certa, muitas vezes elas são identificadas no decorrer do procedimento através do processo dialógico, conseqüentemente se a causa é indeterminada impossível seria pedir a realização de uma medida de maneira prévia já na petição inicial e as provas seriam apenas probabilidades, visto que o conflito possui alta complexidade. O julgado descrito demonstrou bem esta realidade, em que o relator declarou não poder conceder certa medida por não está descrita na petição inicial, decidindo de forma parcial a lide.

O direito a educação inclusiva, assim como outros direitos fundamentais da pessoa com deficiência é um direito coletivo pois transcendem o indivíduo e influenciam todas as pessoas que deles dependem. Ademais, em relação as políticas públicas a ação coletiva mostra-se mais adequada para a sua implementação, visto que elas buscam promover a concretização de direitos coletivos.

O cerne da questão é que direitos como acessibilidade e inclusão apesar de deverem ser tutelados coletivamente acabam recebendo o mesmo tratamento da ação individual, além disso, Gustavo Osna (2019) ao dispor sobre a execução do processo coletivo preleciona que o mesmo não alcança sua máxima efetividade, pois é encarada por uma “visão tipicamente individualista” do processo em que a jurisdição só seria plena se baseada na manifestação da vontade das partes. No entanto, este é um óbice à própria essência da tutela coletiva que é a decisão aproveitar a todos interessados mesmo que não tenham participado diretamente da lide.

Destarte, por ocorrer essa individualização do processo coletivo não há uma participação plena da coletividade na tomada de decisão, o que acaba por afastar esta determinação da realidade dos fatos, produzindo uma ineficácia na concretização dos direitos tutelados. Ao versar sobre políticas públicas e sua aplicação de forma eficaz é necessário entender o conflito de forma plural, e ao lidar com políticas públicas a respeito de pessoas com deficiência esta necessidade se intensifica, pois as pessoas que por elas serão

influenciadas possuem realidades diferentes, são de classes sociais diversas, tem pensamentos próprios e não simplesmente podem ter seus pensamentos colocados em duas “caixas de a favor ou contra”. É preciso pensar além e procurar formas de abarcar estes interesses diversos para se alcançar uma decisão mais justa e eficaz. Pois de nada adiantará promover uma determinação sem que as diretrizes para que ela se concretize não seja especificada, ao contrário a omissão que já ocorreu uma vez, ocorrerá novamente.

Por todo o exposto, é possível perceber que há uma série de motivos para que o processo tradicional não seja o mais adequado para solucionar litígios com alto grau de complexidade, enquanto as ações individuais possuem um procedimento certo e determinado que deverá seguir o rito prescrito no Código de Processo Civil, concedendo provimentos de interesses da esfera particular do indivíduo, as ações coletivas apesar de versarem sobre interesses de toda coletividade são “medidos” com a régua individualista, e assim, apenas reproduzem o procedimento prescrito para as ações individuais, por isso tentar solucionar um conflito de caráter fundamental com respeito aos direitos das pessoas com deficiência e a implementação de políticas públicas, por meio do procedimento tradicional apresentado pelo Código de Processo Civil de 2015 não é o caminho mais apropriado, visto que, pode agravar o problema pela sua insuficiência e ausência de efetividade, prejudicando o acesso à justiça de pessoas que tutelam direitos essenciais a sua existência como cidadãos na sociedade.

4.3 Adequação do processo estrutural

A inadequação e insuficiência do processo civil tradicional causa a necessidade de repensar o modelo de atuação jurisdicional para adequá-lo aos litígios complexos. Para tanto, o Judiciário precisa se reinventar e procurar novas formas de proporcionar um pleno acesso à justiça e a concretização dos direitos fundamentais relacionados às pessoas com deficiência. Pois, demandas que versam sobre direitos fundamentais necessitam de um procedimento mais dialógico, flexível e eficaz intervindo na estruturação das instituições omissivas para acabar com as desconformidades e atos lesivos a estes direitos. Assim sendo, o processo estrutural mostra-se o modelo mais apto a lidar com os problemas complexos e as desconformidades na aplicação das políticas públicas para estas pessoas.

É válido salientar que as técnicas processuais relacionadas a este modelo já vêm sendo aplicadas em demandas que versem sobre direitos das pessoas com deficiência em nosso ordenamento jurídico há algum tempo, mesmo que explicitamente não façam alusão ao processo em si. É o que se depreende da análise dos julgados abaixo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – REFORMA DE PRÉDIO PÚBLICO – ESCOLA ESTADUAL – OBRAS DE IMPLEMENTAÇÃO DE ACESSIBILIDADE AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E ÀS PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA – NECESSIDADE DEMONSTRADA – OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO – INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL – INOCORRÊNCIA – EDUCAÇÃO – DIREITO ASSEGURADO NA CRFB – EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO – RAZOÁVEL – OBRA EM ANDAMENTO – RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA.

Havendo comprovação de que a Escola Estadual Emanuel Pinheiro não garante acesso amplo e irrestrito às pessoas com mobilidade reduzida e com deficiência, mostra-se justificável a determinação contida na sentença recorrida, para que sejam realizadas obras de implementação de melhorias, em respeito ao direito constitucional à educação.

Inexiste violação ao primado da Separação e Independência entre os Poderes, se o Judiciário determina ao Estado que proceda à realização de obras que permitam o acesso dos PMR e PcD à Escola Estadual, em nome do respeito aos direitos fundamentais, culposamente, omitidos pelo Poder Público.

Descabe falar em princípio da reserva do possível, ante os direitos fundamentais, até porque eventuais limitações, ou dificuldades orçamentárias, não devem servir de pretexto para negar o direito à Educação às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

O prazo para cumprimento da obrigação imposta judicialmente mostra-se razoável, na medida que a obra foi licitada e está em andamento.

(TJ-MT 00079285420168110003 MT, Relator: MARCIO VIDAL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 16/09/2021) **(grifo nosso)**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PROCEDENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO. ADOLESCENTE COM NECESSIDADES ESPECIAIS. DEFICIENTE AUDITIVA. POLÍTICA DE INCLUSÃO. NECESSIDADE DE APOIO ESCOLAR DE INTÉRPRETE EM LÍBRAS. PRELIMINAR DE DECISÃO CITRA PETITA. ALEGAÇÃO DE NÃO APRECIÇÃO DE PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL LEVANTADA EM CONTESTAÇÃO. PRELIMINAR REFUTADA POR MEIO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA ANTERIOR CUJAS RAZÕES SEQUER FORAM RECHAÇADAS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO APELANTE. LEGITIMIDADE RECONHECIDA POR EXISTÊNCIA DE DIREITO INDISPONÍVEL DE ADOLESCENTE COM NECESSIDADES ESPECIAIS. PRECEDENTES STJ E TJPA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. RECONHECIMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. OMISSÃO DO ESTADO DO PARÁ. NECESSIDADE COMPROVADA. OBRIGAÇÃO INCIDENTE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL EXCEPCIONAL PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL PRIORITÁRIO. PRECEDENTES STF E TJ

(TJ-PA - AC: 08021557420198140045, Relator: LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Data de Julgamento: 21/06/2021, 2ª Turma de Direito Público, Data de Publicação: 29/06/2021)

Em ambos os julgados é possível inferir das ementas que as decisões judiciais possuíram características estrutural, uma vez que intervíram na situação institucional do poder público estatal para suprir a omissão por ele cometida, e buscar a concretização de direito fundamental previsto constitucionalmente, que nos julgados versavam sobre a acessibilidade nas escolas para uma efetivação da educação inclusiva. Isto posto, se as decisões judiciais fazem uso de técnicas e características estruturais é lógico que o processo também seja estrutural.

Ademais, a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor da SUPERVIA Concessionária de Transporte Ferroviário S.A e do Estado do Rio de Janeiro¹³ que requeria acessibilidade para as pessoas com deficiência no transporte público é um caso evidente de ação estrutural na qual o próprio *parquet* identificou na inicial a característica especial da demanda, sua alta complexidade e assim, requereu o tratamento adequado promovendo um debate de natureza estrutural.

O pedido foi acolhido e reconhecido como, de fato, uma demanda estrutural, que apesar de sua alta complexidade e diversidade de interesse, precisaria ser resolvida de forma célere, uma vez que, milhares de pessoas estavam tendo seus direitos de acessibilidade e locomoção prejudicados em face desta omissão. Assim, as medidas foram voltadas a suprir esta desconformidade, para tanto, foi proposto um termo de ajustamento de conduta celebrado ente o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a SUPERVIA Concessionária de Transporte Ferroviário S.A, com o objetivo de definir um cronograma execução das obras de implementação de acessibilidade nas estações de trem.¹⁴

A omissão estatal é uma desconformidade apresentada pela Administração Pública na proteção ou concretização de direitos prestacionais, o processo estrutural mostra-se o instrumento adequado, pois transcende a lógica bipolar, ampliando o contraditório e promovendo decisões com caráter prospectivo, em que não apenas o conflito do caso será solucionado, mas através das medidas de enfrentamento do problema os efeitos da decisão se perpetuam no tempo o que evitará novas demandas sobre o mesmo tema no futuro. Não

¹³ Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/acp_superviaa_1207.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023.

¹⁴ Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/tac_supervia.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023.

obstante, o protagonismo das partes interessadas na busca de medidas para a solução da lide faz com que o processo tenha mais eficácia e a decisão se torne mais justa e equilibrada visto que, além de contribuir para o estado democrático de direito há uma aproximação da realidade fática. Isto posto, em demandas que versem sobre a omissão dos direitos fundamentais e a implementação de políticas públicas pelo poder público ou ente privado é necessário um ativismo maior do judiciário para conseguir promover a reestruturação da instituição, e o processo coletivo estrutural com suas características é a ferramenta mais adequada para concretizar estes valores. (DIDIER JR; ZANETI JR; OLIVEIRA, 2017).

Em contraposição, como já comentado, este ativismo judicial em maior grau no processo estrutural pode causar risco em certa medida, visto que não há limites definidos para a atuação jurisdicional, o que irá depender da situação do caso concreto. No entanto, como bem destaca Arenhart (2013) o receio do risco não deve ser impeditivo para o uso deste instrumento como ferramenta eficaz na concretização dos direitos das pessoas com deficiência, como demonstrado por meio da jurisprudência, o processo estrutural já faz parte da realidade brasileira, além de se mostrar uma forma adequada de solucionar conflitos complexos que dizem respeito a direitos essenciais e que não podem além de sofrer omissão do poder público também sofrerem por parte do judiciário. Portanto, com base na importância da concretização destes valores constitucionais, fica evidente a essencialidade no ordenamento jurídico e na prática processual do processo estrutural como instrumento de efetividade dos direitos das pessoas com deficiência, para alcançar, assim, uma decisão mais justa, eficaz e democrática.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida observou a busca do processo por uma prestação jurisdicional justa e efetiva dos direitos fundamentais, para tanto foi investigado na doutrina especializada, na jurisprudência dos principais tribunais brasileiros e na experiência no direito comparado a contribuição do processo coletivo estrutural como instrumento de efetividade dos direitos das pessoas com deficiência, previstos nos artigos 7º, XXXI; 37º, VIII; 203º, IV e V; 208º, III; 227, § 1º inciso II e §2º da CFRB de 1988.

Os direitos a acessibilidade e inclusão social na escola, no trabalho, no lazer ou relacionado à saúde são fundamentais, pois sem eles não há como garantir as pessoas com deficiência a dignidade humana e a cidadania, fundamentos do nosso sistema constitucional. Por isto, a concretização de forma adequada destes direitos é essencial para a manutenção da igualdade e do Estado Democrático de Direito.

Partindo deste pressuposto, quando há uma desconformidade na prestação destes direitos, as pessoas que deles dependem recorrem a via judicial para a concretização dos seus direitos, assim, o Poder Judiciário passa a ganhar mais força, sendo considerado o concretizador de direitos fundamentais, precisando desenvolver técnicas e procedimentos adequados para abarcar e efetivar

Os objetivos do estudo foram alcançados, visto que por meio da análise doutrinária e jurisprudencial foi possível identificar o instrumento processual mais adequado no tratamento de litígios complexos e a implementação de políticas públicas relacionadas às pessoas com deficiência. Com isto, foi verificado se processo civil tradicional por meio de ações individuais e coletivas seria a forma mais adequada e suficiente para solucionar problemas complexos com relação aos direitos e garantias constitucionais das pessoas com deficiência ou se seria necessária uma inovação das técnicas processuais por meio do uso do processo estrutural.

O protagonismo judicial é visto como uma melhor alternativa, enquanto o Poder Executivo e Legislativo, são considerados inefetivos e poucos representativos. Em contraponto o protagonismo judicial em promover técnicas processuais não previstas em legislação recebe muitas críticas. No entanto, como demonstrado o ativismo judicial relacionado a concretização de direitos fundamentais pode se mostrar benéfico, tendo grande importância na efetivação das prestações negadas, concedidas parcialmente ou omitidas pelos Poderes competentes a fazê-lo. Neste sentido, o Estado tem o dever de por meio da atuação

dos seus três poderes proteger e garantir os direitos constitucionalmente previstos e em caso de omissão do poder público, é papel imprescindível do judiciário prestar a devida garantia do direito e solucionar os inúmeros conflitos oriundos da sociedade, promovendo a pacificação social.

O processo judicial passa a ser de grande importância para a resolução destes litígios, entender as suas funções e características foi importante para verificar se apenas com as técnicas próprias destes modelos tradicional, (a ação individual e a ação coletiva) haveria a plena concretização de forma efetiva dos conflitos complexos, o que não se verificou, apontando uma inadequação e insuficiência do processo tradicional para a resolução destes litígios, podendo inclusive agravar a situação conflitual, não promovendo a inclusão mas a desigualdade.

Desta forma, diante da necessidade de concretização dos interesses da sociedade e da aplicação de políticas públicas faz-se mister, o uso de instrumentos processuais para ajudarem na efetivação da prestação jurisdicional. O processo estrutural, que surgiu da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brown v. Board of Education of Topeka* é uma importante inovação no ramo processual, e mostra-se como uma possibilidade de aplicação para solucionar litígios complexos que versem sobre direitos fundamentais e controle e implementação de políticas públicas. Este modelo com suas características de cooperação, multipolaridade e prospecção, busca uma decisão construída com base no diálogo, na escuta de todos os interessados e especialistas no tema, fato importante ao lidar com problemas que envolvam pessoas com deficiência e implementação de políticas públicas, uma vez que, o tema possui muitas particularidades e está sempre em constante evolução. As decisões judiciais que utilizam este procedimento mostram-se mais adequadas do que decisões baseadas no procedimento tradicional previsto no Código de Processo Civil, como também, já são uma realidade na praxe processual brasileira.

Assim, conclui-se, que esse estudo contribui para uma nova perspectiva do processo judicial, que favorece o contraditório e busca construir decisões mais justas e equilibradas de acordo com a realidade social, além de promover a concretização de direitos constitucionalmente garantidos como os direitos das pessoas com deficiência, por meio de um procedimento cooperativo, dialógico e flexível, qual seja, o processo estrutural, com o objetivo de sanar as desconformidades decorrentes da omissão do poder público em conceder os direitos prestacionais por meio das suas medidas de reestruturação institucional, não apenas

fazendo determinações genéricas, mas construindo medidas eficazes, fiscalizando sua aplicação e auxiliando na implementação de políticas públicas para as PCDs.

Diante de tais considerações, recomenda-se para trabalhos futuros um maior aprofundamento da necessidade de uma teoria própria do processo estrutural com ferramenta hábil do processo judicial que promoverá mudanças no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.
- AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - nº 0167632-82.2019.8.19.0001. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/acp_superviaa_1207.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023.
- AGUM, R.; RISCADO, P.; MENEZES, M. Políticas Públicas: Conceitos e Análise em Revisão. **Agenda Política**, São Carlos, n. 2, p. 12–42, jul./dez. 2015.
- ARAÚJO, Luiz A. D. **Pessoas com Deficiência e o Dever Constitucional de Incluir**. São Paulo: Verbatim, 2018.
- ARENHART, Sérgio C. Decisões Estruturais no Direito Processual Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, n.225, p. 389-410, nov. 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 5 mar. 2023.
- ARENHART, S.C.; JOBIM, M. F. **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.
- ARENHART, S.C.; OSNA, G.; JOBIM, M.F. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Causa Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios** (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza –Riachuelo). Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicianacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa18000036-2018-04-12/123456789-630-0008-1ots-eupmocsollaf?> Acesso em: 26 de fev.2023.
- ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Verbitsky Horacio c/ s/ Habeas Corpus**, Fallos, p.328-1146. Julg. 3 mai. 2005. Disponível em: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5824581&cache=1537561480810>. Acesso em: 26 de fev. 2023.
- BALDIVESO, Pablo. E. C. O Processo Estrutural e Sua Implementação em Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Caso da Serra da Capivara. In: BOCHENEK, Antônio C. (Org.). **Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade**. Brasília: Enfam- PPGD, 2022. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/Demandas-Estruturais-e-Litigios-de-Alta-Complexidade-V_C_.pdf. Acesso em: 25. fev. 2023.
- BAUERMAN, Desirê. Structural Injunctions no Direito Norte- Americano. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.
- BOCHENEK, Antônio C. Demandas Estruturais: Flexibilidade e Gestão. **Revista Judicial Brasileira**, Brasília, n.1, p.155-178, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/81>. Acesso em: 25 de jan. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.058, de 2014. **Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá**

outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 28 fev.2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.641/21. **Disciplina a ação civil pública.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2279806>. Acesso em: 28 fev.2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de set. 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 6.949 de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília/DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 02 de mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13. 105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 de jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência** (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília/DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 01 de mar.2023.

BRITTO, L.M. T.; KARNINKE, T M. O caso Brown v. Board Education, medidas estruturantes e o ativismo judicial. In: Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, n.4, p.273-283,2019, **Anais eletrônicos**. Vitória: UFES, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional> Acesso em: 21 de jan. 2023.

CINTRA, A.; GRINOVER, A.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**, 31ª ed, São Paulo: Malheiros, 2013.

CLEVE, Clemerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 54, jan. 2006.

COSTA, Bruno Andrade. **Controle Judicial de Políticas Públicas e o Processo Constitucional: gestão processual, negociação e soluções.** Curitiba: Juruá, 2015.

DIDIER JR. Fredie. Fonte Normativa da Legitimação Extraordinária no Novo Código de Processo Civil: a Legitimação Extraordinária de Origem Negocial. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 56, p. 137-143, abr./jun. 2015.

DIDIER JR. Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual Brasileiro: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.49, jul./set.2013.

DIDIER JR, F.; ZANET JR, H. **Curso de direito processual coletivo.** Salvador: Juspodvium, 2019.

DIDIER JR., F.; ZANET JR., H.; OLIVEIRA, R. A. D. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.75, p.101-136, jan./mar. 2020.

DIDIER JR., F.; ZANET JR., H.; OLIVEIRA, R. A. D. **Notas Sobre as Decisões Estruturantes**. Civil Procedure Review, n. 1, p. 46-64, jan./abr. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 16.ed., Salvador: Juspodvm, 2023.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a um Processo Coletivo-estrutural. Dissertação** (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. p. 132-133.

FERRAZ, Tais S. A Atividade do Juiz Frente aos Litígios Estruturais: Mais Conexões; Menos Protagonismo. In: REICHELT, L. A; JOBIM, M. F.(Org.). **Coletivização e Unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019.

FISS, Owen. Fazendo da Constituição Uma Verdade Viva. Quatro Conferências Sobre a Structural Injunction. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodvm, 2017.

GARCIA, Emerson. Instrumentos de Defesa dos Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão: A Funcionalidade da Ação Popular e da Ação Civil Pública. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 59, p.137-153, jan./mar. 2016.

GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo**: Estudios de teoría y metateoría del Derecho. Trad. castellana Jordi Ferrer. Barcelona: Gedisa, 2005.

KLARMAN, Michael J. Brown Vs. Board of Education: Law or Politics?. **Law and Legal Theory Research Paper Series**, Virgínia, n 2-11, p 1-38, dez. 2002.

LEITE, Marcelo Daltro. Ação individual e ação coletiva. O fenômeno da Unitariedade e a Legitimidade de Agir. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 43, p. 115-138, jan./mar. 2012.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4. ed.. São Paulo:Malheiros, 2017.

LIBERAL, José Roberto Bernardi. **Intervenção jurisdicional nas políticas públicas**. Salvador: Juspodvium, 2018.

MASCARENHAS, A. C. S. S.; CARVALHO JR., Natal dos Reis. **O processo como instrumento de concretização do direito material para a pacificação social e realização da justiça**. Revista Eletrônica de Estudos Jurídicos e da Sociedade – UNIFEG, Guaxapé, n.3, pp. 18-28, 2014.

NÓBREGA, F. F. B.; FRANÇA, E. P. C. A Importância do Experimentalismo Democrático nos Processos Estruturais: Uma Análise da Experiência Argentina a partir do Caso Mendoza. *Juris Poiesis - Qualis B1*, Rio de Janeiro, n.37, p.81-110, 2022. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/10538>. Acesso em: 26 fev. 2023.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971. (Uma Teoria da Justiça, tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes, 1997).

ROCHA, Carmem. L. A. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Vitória, n.2, p. 49-67, 2001. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>. Acesso em: 01 de mar. 2023.

SHAEFER, Cecilianne I. Estado, Cidadania e Concretização de Direitos Fundamentais. In: Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia, n.5, Ijuí, 2017, **Anais eletrônicos**. Ijuí: UNIJUI, 2018. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/9022>. Acesso em: 30 de set. 2022.

TEIXEIRA, R. V. G.; BUSIQUIA, T. S. M. A. A tutela coletiva sob o viés do acesso à Justiça: análise de sua efetividade através do processo coletivo. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, n.37, p.151-184, jul./dez.2017.

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/tac_supervia.pdf. Acesso em: 08 mar. 2023.

VERBIC, Francisco. Ejecución de Sentencias en Litigios de Reforma Estructural en La República Argentina – Dificultades Políticas y Procedimentales que Inciden Sobre La Eficacia de Estas Decisiones. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

VIOLIN, Jordão. **Processos Estruturais em Perspectiva Comparada: A Experiência Norte-Americana na Resolução de Litígios Policêntricos**. Tese (Pós- Graduação em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019. Disponível em: <https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/trabalhoConclusaoWS?idpessoal=29282&idprograma=40001016017P3&anobase=2019&idtc=140>. Acesso em: 15 de fev.2023.

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