

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA
III**

ANDRINE OLIVEIRA NUNES

DANIELA MARQUES DE MORAES

HORÁCIO MONTESCHIO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-829-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

GT “PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III”

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA - do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado no período de 12 a 14 de outubro de 2023.

O Congresso teve como base a temática “ Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración”.

Os trabalhos apresentados são decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, sendo que foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesesseis) artigos vinculados à temática sobre o Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, os quais guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões, tornando-as muito profícuas, tendo contado com a participação de vários autores e trabalhos, os quais abordaram várias temáticas afetas ao Grupo de trabalho. A participação de todos foi muito efetiva, proporcionando profundas discussões sobre todo o apresentado. A seguir expomos os títulos dos artigos, autores e síntese de seu conteúdo.

1. O ÁRBITRO DE VÍDEO (VAR) DO FUTEBOL, O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO E O SISTEMA DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, o artigo analisou o problema da interpretação no direito com foco na aplicação dos padrões decisórios vinculantes. O texto faz uma abordagem a partir da ilustração do funcionamento do árbitro de vídeo do futebol (VAR), se procurará demonstrar que não existe aplicação automática de regras sem a devida interpretação, seja dos textos normativos e padrões decisórios, ou mesmo de regras oriundas de outros sistemas que não o direito. Posteriormente oferta uma visão pós-positivista de interpretação, com a diferença entre texto e norma, far-se-á uma crítica à aplicação (semi) automática dos padrões decisórios vinculantes no direito, trazendo como recorte

particularidades do sistema recursal brasileiro, para que, ao final, se possa fazer uma análise crítica do estado da arte da questão no Brasil.

2. O ACESSO À JUSTIÇA, GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO E A DESJUDICIALIZAÇÃO. O trabalho realizou um estudo sobre a temática do Acesso à Justiça junto do fenômeno da Desjudicialização. Para tanto formulou um minucioso estudo da bibliografia disponível aplicável, assim como das respectivas legislações que circundam o tema. Ponderou sobre a questão do acesso à justiça junto ao fenômeno da desjudicialização do processo; a atuação da Defensoria Pública e do Ministério Público nas Serventias Judiciais e a Efetividade do Acesso à Justiça; a questão do devido processo legal extrajudicial, ou seja, o rito que deve ser respeitado principalmente no âmbito que reside fora do Judiciário. Por derradeiro apresentou conclusão destacando o impacto da desjudicialização no que toca ao acesso à justiça.

3. A CRISE DO JUDICIÁRIO E O SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL. O trabalho versou sobre uma análise política institucional do Judiciário brasileiro enquanto resolução de crises. O texto elegeu os aspectos críticos da adoção do sistema de precedentes judiciais pela atual legislação processualista e sua utilização enquanto ferramenta de gerenciamento de acervo e solução de crise institucional, o qual conferiu maior força política às decisões judiciais emanadas pelos Tribunais Superiores..

4. ACESSO À JUSTIÇA, PROCESSO EFETIVO, GRATUIDADE JUDICIÁRIA E HIPERJUDICIALIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES DA REALIDADE BRASILEIRA. O texto consagrou que o acesso à justiça compreende mais que acessar o Poder Judiciário, abarcando, também, um processo justo, célere, democrático e, também, econômico. A efetividade do processo, em sua dimensão celeridade, tem sido muito debatida no Brasil, sendo considerada um dos grandes desafios. Ponderou sobre o instituto da gratuidade judiciária é apontado como um dos grandes responsáveis pela suposta cultura de litigância e, por consequência, sobrecarga do Poder Judiciário, causando lentidão e inefetividade do processo. A discussão ganhou relevância no CNJ, que criou um grupo de trabalho que tem por objetivo fazer um diagnóstico da gratuidade judiciária. Para alcançar esse objetivo, foram analisados os dados estatísticos dos Relatórios da Justiça em Números, do CNJ.

5. A UTILIZAÇÃO DE REDES SOCIAIS COMO PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO E SEUS IMPACTOS NA PRIVACIDADE DOS INDIVÍDUOS. O texto abordou o tema relacionado as redes sociais desempenham um papel significativo na sociedade atual e se tornaram fontes de prova em processos judiciais, o que apresenta desafios éticos e jurídicos, especialmente em relação à privacidade dos indivíduos. Discorreu sobre a ausência de

regulamentação específica para a utilização de dados provenientes das redes sociais como prova pode resultar em abusos por parte de investigadores e advogados, levantando questões acerca dos direitos fundamentais dos cidadãos. A proteção da privacidade dos usuários dessas plataformas tornou-se uma tarefa complexa, uma vez que informações pessoais muitas vezes são disponibilizadas de forma pública ou compartilhadas com uma extensa rede de conexões. Essa pesquisa tem como objetivo analisar o uso das redes sociais como prova no contexto jurídico, seu impacto na privacidade dos envolvidos e propor diretrizes para uma abordagem equilibrada entre a obtenção de provas e a proteção da privacidade.

6. A MODULAÇÃO ENQUANTO PROTEÇÃO DO JURISDICIONADO FRENTE À ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL DANOSA. O trabalho buscou questionar os efeitos dos precedentes jurisprudenciais no tempo quando alterados, preocupando-se com as circunstâncias consolidadas no passado, sob a égide do precedente anterior, especialmente quando o novo entendimento é prejudicial e danoso ao jurisdicionado. Ponderou sobre a atualidade do tema decorrente do uso da modulação.

7. A JUSTIÇA COMUNITÁRIA: UMA CONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA SOB A ÓTICA DA TEORIA WOLKMERIANA. O trabalho apresentou uma forma emancipatória de juridicidade alternativa no território brasileiro, a Justiça Comunitária, perfazendo através de uma reflexão acerca da teoria do pluralismo jurídico “comunitário participativo”, de Antonio C. Wolkmer. Foram apresentados conceitos do multiculturalismo ao interculturalismo, para uma melhor compreensão do Pluralismo Jurídico, bem como contextualiza os modelos de justiça comunitária fora do domínio monista do direito tradicional. Tendo como objetivo central a compreensão de uma sociedade dotada de conflitos entre grupos sociais diversos, a Justiça Comunitária vem a positivar o que se entende por Pluralismo Jurídico, enquanto “comunitário participativo”.

8. A TEORIA GERAL DO PROCESSO E SUA TRANSFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE ALGORÍTMICA. O trabalho apresentou reflexões sobre como as mudanças conceituais decorrem de fatores sociais e como o Direito como campo científico deve se abrir ao diálogo com outras áreas do conhecimento científico para, com isso, se transformar e ampliar os seus horizontes conceituais fundamentais e positivos. Como aspecto fático pontual se apresenta o impacto causado pela Sociedade Algorítmica, com a implementação do processo eletrônico e conceitos existentes, como do contraditório, de jurisdição, da verdade material, e outros que se tornaram importantes ao campo de saber das ciências jurídicas, especialmente à Teoria Geral do Processo. Em conclusão o trabalho parte de uma vertente jurídico-dogmática, utilizando-se do raciocínio dedutivo e dialético.

9. ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL A PARTIR DA RECOMENDAÇÃO N. 134, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022 DO CNJ. O trabalho abordou o contexto social e as profundas transformações que repercutem fortemente no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro. Trouxe ao lume que o inaugurado sistema precedente pretende assegurar ao devido processo legal uma aderência ao contexto da segurança jurídica processual. Como problema: o contexto do real significado e uso dos precedentes o Conselho Nacional de Justiça editou uma recomendação a 134/2022 com vistas a uniformizar o uso dos precedentes nos Tribunais brasileiros, eis que o que se tem hoje é o modelo tupiniquim de utilização de precedentes, também chamado de precedentes à brasileira, eis que se dá unicamente como base para gestão de processos.

10. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PREVENTIVA E DESASTRES AMBIENTAIS: REFLEXÕES SOBRE A (RE) CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA PROCESSUAL CIVIL. O trabalho formulou uma abordagem sobre a tutela inibitória como alternativa à tutela ressarcitória em conflitos que envolvam danos causados por desastres ambientais. Fez considerações sobre os desastres ambientais têm raízes sociológicas e que as vulnerabilidades socioeconômicas exacerbam seus efeitos, a pesquisa propõe o (re) questionamento do paradigma processual vigente na jurisdição civil. O estudo observa a tutela judicial preventiva contra o ilícito civil, prevista no artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC) e a sua relação com preceitos socioambientais.

11. A VIABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. O trabalho considerou como sendo relevante e controvertido ativismo judicial, o Judiciário assumiu o papel de Poder protagonista, atraindo holofotes para além do âmbito nacional. Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário tem que seguir com sua função precípua de entregar a tutela jurisdicional, buscando não derrubar a balança da mão da deusa Themis, que metaforiza o ideal de justiça. A motivação de violação ao princípio da separação dos Poderes é uma crítica relevante e que desperta um salutar debate jurídico acadêmico. Por outro lado, também há importantes fundamentos que consagram o ativismo judicial.

12. CONTRATOS PROCESSUAIS: A EXPANSÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO. O trabalho abordou as repercussões da autonomia privada no processo civil, a partir da autorização legal atípica para que as partes possam pactuar adaptações no procedimento, com o fim de atender às necessidades do caso concreto, efetivando o princípio da eficiência processual. Analisou as principais premissas sobre as quais se funda a autonomia privada contemporânea a possibilitar movimentos de adaptação procedimental pelas partes. Formulou ponderações sobre a conformação da teoria contratual aos negócios

jurídicos processuais, a partir de uma perspectiva atualizada sobre os contratos admitida no Direito Civil para regular situações extrapatrimoniais e com isso, embasar teoricamente o exercício do controle de validade dos pactos de adaptação processual pelo juiz.

13. OS NOVOS DESAFIOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A FALÊNCIA : EM UMA VISÃO DESAFIADORA QUE ULTRAPASSA O DOGMA DA COISA JULGADA. O texto aborda os desafios envolvendo as relações empresariais vêm impondo um novo pensar diante da modernidade, assim sendo, esses novos contornos estão a impor molduras mais ampliadas a cada momento, seja pela experiência de novos dispositivos cibernéticos, ou mesmo pela própria velocidade com as novas conexões empresariais acabam por exigir. O trabalho busca trazer novas luzes sobre o tema relacionado à coisa julgada no que concerne à decretação da quebra da empresa e a sua respectiva falência. Cabe destacar a importância social relacionada à função social da empresa, no contexto de possível procedimento falimentar, por conseguinte, assume contornos extremamente importantes, pois em caso de (ir) reversibilidade da decisão que decreta a quebra da empresa importantes consequências podem advir.

14. O ENFRAQUECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A MEDIDA COERCITIVA DE APREENSÃO DO PASSAPORTE NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. O trabalho pondera sobre os anseios da sociedade por um judiciário mais célere, editou o Código de Processo Civil 2015 repleto de inovações, dentre eles, a concessão de instrumentos ao juiz capazes de garantir o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas execuções pecuniárias, através de medidas coercitivas atípicas, como por exemplo a apreensão de passaporte. O texto aborda sobre a afronta aos direitos fundamentais previstos na CF originados de medidas fundamentadas no art. 139, IV do CPC. O cerne deste trabalho consiste na análise do art. 139, IV e a necessidade de limitações dos meios atípicos adotados nas execuções em detrimento ao direito de liberdade de locomoção.

15. O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO PROCESSO ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE DA FALTA DE VAGAS EM CRECHES NO BRASIL. O trabalho formulou pesquisa sobre o direito à creche no Brasil, fundamentado na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) a legislação estabelece a educação como um direito universal e dever do Estado, abrangendo creches e pré-escolas. No entanto, a demanda supera a oferta, resultando em longas filas. Este estudo tem como objetivo explorar como a tutela jurídica coletiva, em particular o processo estrutural, pode ampliar o acesso à justiça e o direito social à educação infantil no Brasil. Problemas

estruturais exigem abordagens distintas das ações individuais ou coletivas tradicionais. A jurisdição atual mostra-se ineficaz para lidar com litígios complexos decorrentes de questões estruturais, privando a população de direitos fundamentais..

16. OS ENUNCIADOS, A DOCTRINA, O LEGISLADOR INVISÍVEL E O JULGADOR OBTUSO. O trabalho pondera sobre as questões debatidas no texto são sensíveis e merecem ser analisadas com mais vagar. O cenário é o seguinte: o Conselho da Justiça Federal instituiu a III Jornada de Direito Processual Civil, com o objetivo de recepcionar, reprovar e aprovar propostas interpretativas dos mais variados temas do processo civil brasileiro. Para tanto, as pessoas listadas no art. 12 da Portaria CJF n. 332, de 15 de maio de 2023, examinam as propostas de enunciados. O texto contempla uma análise prévia de filtragem das propostas, juízo de admissibilidade e, aquelas admitidas serão submetidas à discussão. Os Enunciados aprovados serão publicados na página do Conselho da Justiça Federal com acesso livre aos usuários.

Certos de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito somarem ao seu conhecimento os estudos que se somam para a compreensão constante e necessária do Processo da jurisdição e teorias da justiça, os organizadores deste grupo de trabalho prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

16 de novembro de 2023.

Coordenadores:

Prof^a. Dr^a Andrine Oliveira Nunes - Centro Universitário Estácio do Ceará

Prof^a. Dr^a Daniela Marques De Moraes - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

**O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO PROCESSO ESTRUTURAL: UMA
ANÁLISE DA FALTA DE VAGAS EM CRECHES NO BRASIL**

**ACCESS TO JUSTICE THROUGH THE STRUCTURAL PROCESS: AN ANALYSIS
OF THE LACK OF PLACES IN DAY CENTERS IN BRAZIL**

Dandara Barcellos De Oliveira ¹

Yuri Pereira Gomes ²

Alexandre Fernandes Gastal ³

Resumo

O direito à creche no Brasil, fundamentado na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), constitui um componente crucial da educação infantil. A legislação estabelece a educação como um direito universal e dever do Estado, abrangendo creches e pré-escolas. No entanto, a demanda supera a oferta, resultando em longas filas. Este estudo tem como objetivo explorar como a tutela jurídica coletiva, em particular o processo estrutural, pode ampliar o acesso à justiça e o direito social à educação infantil no Brasil. Problemas estruturais exigem abordagens distintas das ações individuais ou coletivas tradicionais. A jurisdição atual mostra-se ineficaz para lidar com litígios complexos decorrentes de questões estruturais, privando a população de direitos fundamentais. Com o intuito de alcançar tal objetivo, realiza-se um estudo bibliográfico-documental utilizando o método dedutivo. Pode-se concluir que o processo estrutural propõe um modelo horizontal, com diálogo supervisionado pelo judiciário, para moldar políticas públicas que afetam direitos sociais. O processo estrutural, por meio de decisões estruturantes, pode efetivar políticas educacionais, garantindo o acesso a creches. A responsabilidade municipal pela oferta de vagas na educação infantil implica que a reforma necessária deve ocorrer nesse nível. A reforma estrutural dos municípios pode aprimorar a política de acesso às creches, assegurando vagas suficientes para atender à demanda. Assim, uma reforma municipal permitiria maior efetividade ao direito à educação, promovendo o acesso a creches e fortalecendo a qualidade da educação infantil no Brasil.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Creches, Educação, Processo estrutural, Tutela coletiva

Abstract/Resumen/Résumé

The right to daycare in Brazil, based on the 1988 Federal Constitution and the National

¹ Mestranda em Direito, pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL).

² Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

³ Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006). Professor do Programa de Pós Graduação em Direito UFPEL.

Education Guidelines and Bases Law (Law No. 9,394/1996), constitutes a crucial component of early childhood education. The legislation establishes education as a universal right and a duty of the State, encompassing both daycare centers and preschools. However, demand surpasses supply, resulting in long waiting lists. This study aims to explore how collective legal protection, particularly structural litigation, can enhance access to justice and the social right to early childhood education in Brazil. Structural issues require distinct approaches from traditional individual or collective actions. The current jurisdiction proves ineffective in addressing complex disputes arising from structural matters, depriving the population of fundamental rights. In pursuit of this objective, a bibliographic-documentary study is conducted using the deductive method. It can be concluded that the structural litigation proposes a horizontal model, with dialog supervised by the judiciary, to shape public policies that impact social rights. The structural litigation, through structural decisions, can actualize educational policies, ensuring access to daycare centers. The municipal responsibility for providing spots in early childhood education implies that the necessary reform must occur at this level. The structural reform of municipalities can enhance the daycare access policy, guaranteeing sufficient spots to meet the demand. Thus, a municipal reform would allow greater effectiveness to the right to education, promoting daycare access, and strengthening the quality of early childhood education in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Nurseries, Education, Structural process, Collective redress

INTRODUÇÃO

No Brasil, o direito à creche é um importante aspecto da educação e dos cuidados infantis. A Constituição Federal de 1988 estabelece a educação como um direito de todos e um dever do Estado, incluindo a educação infantil, que abrange creches e pré-escolas.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) também reconhece a educação infantil como a primeira etapa da educação básica e define que as creches devem atender crianças de zero a três anos de idade. Além disso, a legislação determina que a educação infantil deve estar integrada às políticas de assistência social. No entanto, é importante ressaltar que, apesar dos esforços e da legislação existente, a disponibilidade e a qualidade das creches no Brasil podem variar significativamente de acordo com a região, situação econômica e política local. Muitas vezes, há uma demanda maior do que a oferta de vagas em creches públicas, resultando em longas filas de espera.

Evidencia-se que problemas complexos e estruturais não podem ser efetivamente resolvidos por meio de ações individuais ou mesmo ações coletivas não estruturais. Enquanto a jurisdição brasileira demonstra sinais de exaustão, a sociedade também está cansada da excessiva conflituosidade e das relações sociais precárias. Parece que o modelo atual não é capaz de lidar adequadamente com litígios complexos decorrentes de problemas estruturais, o que priva a população brasileira de seus direitos sociais fundamentais.

Em regra, a tutela jurisdicional ocorre por meio de ações individuais. No entanto, uma análise crítica das garantias processuais dos direitos sugere a necessidade de um modelo alternativo para lidar com problemas estruturais, garantindo maior efetividade ao acesso à justiça em casos específicos.

Problemas estruturais exigem soluções estruturantes, as quais, quando demandadas judicialmente, devem ser construídas por meio de um processo diferente, com objetivos e natureza distintos dos processos tradicionais de ações individuais ou mesmo coletivas. Isso envolve um processo mais horizontal nas relações entre o Juízo e as partes, permitindo o diálogo sob supervisão judicial para construir ou reformar políticas e estruturas públicas que afetam a efetividade de determinados direitos sociais.

O direito à educação, especialmente à educação infantil, é um exemplo de direito social frequentemente sonogado a uma parcela significativa da população brasileira devido a carências públicas que precisam ser combatidas de maneira estrutural. Portanto, ações coletivas são necessárias para discutir o acesso às creches. Dado que esse direito está ligado à ausência ou

insuficiência de políticas públicas, litígios estruturais demandam um sistema processual diferente do tradicional.

O objetivo deste trabalho consiste em examinar a contribuição que a tutela jurisdicional coletiva, especificamente o processo estrutural, pode oferecer para ampliar o acesso à justiça e, mais diretamente, para o direito social à educação infantil, especialmente o acesso às creches no Brasil através de um estudo bibliográfico-documental utilizando o método dedutivo.

1 A falta de efetividade do direito social à educação infantil

1.1 O direito social à educação infantil

Com as alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, e pela Lei de Diretrizes e Bases do Ensino Nacional, a matrícula da criança na pré-escola deixou de ser uma prerrogativa dos pais para se tornar obrigatória aos 04 anos de idade (PEDROZO, 2020).

A Educação Infantil é a primeira etapa da Educação Básica no Brasil e contempla as crianças de 0 até 6 anos. As creches, instrumento de acesso à educação infantil por sua vez, devem atender as crianças de zero a três anos de idade.

Uma vez definida como direito social fundamental, a educação deve ser garantida pelo Estado a todos, de forma igualitária e gratuita. No entanto, a educação infantil no Brasil continua a receber tratamento inferiorizado quando comparada à educação oferecida a jovens e adultos, o que evidencia uma ideia retrógrada por parte do Estado, amparada por um preconceito fortemente enraizado no meio social, no sentido de que crianças são “adultos incompletos”, uma espécie de cidadãos em segundo plano (PEDROZO, 2020).

De acordo com Marshall, a educação se encontra diretamente vinculada com a cidadania:

A educação das crianças está diretamente relacionada com a cidadania, e, quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Está tentando estimular o desenvolvimento de cidadãos em formação. O direito à educação é um direito social genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não o direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado (MARSHALL, 1967, p. 73).

Para Brandão (2001), o objetivo fundamental da educação é desenvolver o indivíduo para que ele possa ser útil ao grupo social em que está inserido, devendo ocorrer, portanto, em toda a parte, inclusive na escola. Ecco e Nogaró (2015) consideram que a educação e a humanização são indissociáveis, haja vista que o processo de formação e transformação operada pela educação constitui o “tornar-se humano”.

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) prevê, no princípio 7º, que:

A criança tem direito à educação, que deve ser gratuita e obrigatória, pelo menos nos graus elementares. Deve ser-lhe ministrada uma educação que promova a sua cultura e lhe permita, em condições de igualdade de oportunidades, desenvolver as suas aptidões mentais, o seu sentido de responsabilidade moral e social e tornar-se um membro útil à sociedade (ONU, 1959).

Os municípios têm papel fundamental na área da educação e são responsáveis, principalmente, pelas instituições de ensino fundamental e de educação infantil, devendo aplicar o mínimo de 25% de suas receitas de impostos e transferências (BRASIL, 1988). Logo, as políticas públicas municipais são instrumentos de efetivação do direito social à educação.

As normativas educacionais para esta faixa etária derivam da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional no 9394/96 (LDBEN), que foi o primeiro texto legal a reconhecer esta etapa como integrante da educação, definindo a obrigatoriedade da integração dos estabelecimentos de Educação Infantil aos sistemas de ensino. Nesse compasso, o direito à educação também é um direito fundamental, pois está previsto no artigo 205 da Constituição Federal que assim estabelece:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

A educação, portanto, é um direito constitucionalmente assegurado a todos, e inerente à dignidade da pessoa humana. Assim sendo, o Estado tem o dever de proporcionar as condições para o seu exercício pleno e efetivo. A educação infantil, por sua vez, deve ser oferecida em creches e pré-escolas para crianças de zero até cinco anos de idade, conforme prevê o inciso IV do art. 208 da Constituição Federal, sendo os Municípios os entes federativos que atuarão prioritariamente nela (art. 211, §2º da Carta Magna).

Com isso, tem-se que a negativa de acesso às creches compromete as bases fundamentais da proteção à infância e como consequência incrementa a marginalização da parcela mais pobre da sociedade, alimentando um círculo vicioso de desigualdade e exclusão.

Quando se fala em educação infantil, logo se interroga acerca da importância da escola na vida de crianças tão pequenas. E, de modo geral, a sociedade não leva em consideração o aprendizado da criança para definir o papel da creche e da pré-escola. Assim, por compreender a educação como estritamente ligada à leitura e às operações aritméticas, acaba por entender que o dever maior desse tipo de instituição é promover o cuidado com a alimentação, as vestimentas, a higiene e a integridade física das crianças enquanto os pais estão trabalhando (PEDROZO, 2020).

No entanto, é enorme o número de crianças pequenas que sobrevivem em condições precárias, em lares inseguros, em que lhes falta estrutura afetiva, educacional, financeira e moral, em famílias com pouca ou nenhuma condição de lhes prover um ambiente favorável ao desenvolvimento humano completo (PEDROZO, 2020). É para essas crianças que a escola é de grande importância cultural e de extrema essencialidade nas experiências de base para a vida adulta.

Nesses casos, o papel da creche e da pré-escola é trabalhar, primordialmente, de forma articulada às famílias, as necessidades, as habilidades, os desejos, os comportamentos e os medos das crianças pequenas, para que essas possam de fato avançar rumo ao ensino fundamental com condições de se sentirem acolhidas e integradas à sociedade. É nessa fase da vida da criança que se reforçam as bases para a educação formal posterior que lhe será cobrada pelo mercado de trabalho (PEDROZO, 2020).

1.2 O problema da falta de vagas

Conforme estabelecido pelo plano nacional de educação (PNE 2014-2024), a meta é universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE.

Ocorre que, conforme verificado abaixo, faltando poucos meses para o início do ano de 2024, este número não está nem perto de ser alcançado.

Para fins de análise, utilizou-se os resultados de acordo com pesquisas do PNE, Plano Nacional de Educação¹.

¹ O Plano Nacional de Educação (PNE) é uma lei em vigência desde 2014 Lei nº 13.005, de junho de 2014 a qual foram estabelecidas 20 metas para a Educação Brasileira que devem ser cumpridas até 2024.

Com a publicação do Relatório do 4º ciclo de monitoramento das metas do Plano Nacional de Educação (PNE) – 2022, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) apresenta à sociedade brasileira números importantes para o planejamento de políticas para a garantia do direito à educação de qualidade para todos.

O INEP elabora relatórios de monitoramento das metas e análises sobre os desafios específicos em cada temática, além de realizar estudos para subsidiar o monitoramento do plano.

Os relatórios de Monitoramento das Metas do PNE, publicados a cada dois anos, trazem os resultados atualizados dos indicadores das metas do PNE, bem como análises sobre as tendências em cada indicador.

O Relatório do 1º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE, Biênio 2014-2016, foi publicado em 2016; o Relatório do 2º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE, em 2018; o Relatório do 3º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE teve publicação em 2020; e o Relatório do 4º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE foi divulgado em 2022. O próximo relatório será publicado em 2024.

Indicador 1B: Percentual da população de 0 a 3 anos que frequenta a escola/creche. Meta: pelo menos 50% de cobertura desta população até 2024. O Gráfico mostra o percentual de cobertura de 0 a 3 anos de idade aferida pelo Indicador 1B no período de 2013 a 2019, bem como a estimativa do número de crianças de 0 a 3 anos atendidas e não atendidas em creche/escola.

Em 2019, o Brasil alcançou a cobertura de 37,0% das crianças, o que representa cerca de 3,9 milhões de crianças atendidas.

A Meta 1 do PNE, para ser alcançada, implica que cerca de 1,4 milhões de crianças de 0 a 3 anos ainda precisam ser incluídas em creche no Brasil até 2024 (considerando a população existente na coorte de 2019), quando então o País teria metade de suas crianças de 0 a 3 anos de idade atendidas por creches.

O relatório conclui que para se atingir a Meta 1 do PNE, é necessária a inclusão de cerca de 1,4 milhão de crianças de 0 a 3 anos em creches no Brasil até 2024.

2 O acesso à justiça e a tutela jurisdicional adequada à solução de conflitos estruturais

2.1 O direito de acesso à justiça

A expressão “acesso à justiça” é de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: um sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus

direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado e que, por se tratar de um direito humano fundamental, deve ser realmente acessível a todos e produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Até 1970 o termo “acesso à justiça” se referia ao acesso às instituições judiciais e governamentais. Apenas no final dos anos 1970 foi que a expressão passou a ter um novo e mais amplo significado: a capacidade de utilizar as várias instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e extrajudiciais, para pleitear justiça (GALANTER, 2016). Assim, o acesso à justiça pressupõe não só a capacidade, mas a oportunidade de concretização de direitos, primordialmente dos direitos humanos, assim considerados os direitos civis, políticos e sociais, configuração franca e verdadeira de cidadania (BRAGA, 2008).

É a partir de Cappelletti e Garth que se propõe uma conscientização da sociedade moderna a fim de que ela encontre motivos sólidos para preferir os meios alternativos de soluções de conflitos e de justiça e esses motivos incluem a essência do movimento de acesso à justiça, isto é, o fato de que o processo precisa ser acessível a todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1994, p. 88).

Nesse sentido, devemos estar conscientes de nossa responsabilidade, conforme alertam Cappelletti e Garth, acerca de que:

“é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedentes” (CAPPELLETTI; GARTH, 1994, p. 94).

O efetivo acesso à justiça implica, portanto, adequação e efetividade dos procedimentos judiciais, em face das peculiaridades do litígio que se busca resolver e do direito que se busca assegurar (SANTOS, 2016). Logo, não basta o mandamento constitucional previsto no Artigo 5º, inciso XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Um efetivo acesso à justiça pressupõe investimento social e atenção às necessidades da sociedade. Como assinala Sadek (2009, p.170),[...] “o acesso à justiça se constitui na porta de entrada para participação nos bens e serviços de uma sociedade [...] caso não se considere como prioritário o acesso à justiça, todos os demais esforços correm o risco de não perdurar e se desfazer.”

É preciso que se amplie a compreensão do direito como princípio e instrumento universal da transformação social (SANTOS, 2014). É, portanto, necessário que se elimine a

distância que separa os direitos das práticas sociais, para que a frustração das expectativas democráticas não leve à desistência da crença no papel do direito e da democracia (SANTOS, 2014).

Para Pedroso (2011), as reformas e o desenvolvimento dos sistemas de acesso à justiça estão em estreita relação com a consolidação do *Welfare State*², com a efetividade dos direitos fundamentais e sociais, e com o desenvolvimento não só de uma democracia, mas de uma cidadania de alta intensidade, pois a produção legislativa em favor dos necessitados é uma indiscutível característica do Estado-Providência. No mesmo sentido, Galanter (2015) sustenta que, embora o acesso à justiça tenha em sua origem a ampliação do reconhecimento de direitos àqueles que a eles não possuíam acesso, as escolhas sobre alocação de recursos e sobre quais direitos serão efetivamente atendidos é, de fato, uma decisão distributiva “política”.

Gabbay, Asperti e Costa (2017) indicam que o direito de acesso à justiça deve ser visto como um direito social fundamental, com reconhecimento de que, pelo seu gênero, está sujeito à escassez de recursos para promovê-lo e, como consequência, sujeito também a decisões distributivas. Em 1983, Watanabe (2019, p.10) já escrevia sobre as soluções do acesso à justiça, concluindo que: o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa, e implica, entre outras garantias, o “direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos” e o “direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.”

Nesse sentido, são necessárias políticas públicas e instrumentos processuais que sejam capazes de efetivar o acesso à justiça a partir de uma justiça distributiva de combate à desigualdade, com justiça social. Vejamos, no próximo capítulo, a contribuição que, para tanto, pode vir da tutela jurisdicional coletiva e, mais especialmente, do processo estrutural.

2.2 A tutela jurisdicional coletiva

A tutela jurisdicional coletiva desempenha um papel indispensável na realização do acesso à justiça e na concretização dos direitos sociais. Isso ocorre porque o litígio coletivo envolve um conflito juridicamente relevante que abrange um grupo de pessoas, sendo as características individuais de cada integrante do grupo irrelevantes (aqui reside a diferença em relação aos litígios individuais).

² O Estado de bem-estar social é um tipo de organização política, econômica e sociocultural que coloca o Estado como agente de promoção social e organizador da economia.

Em uma sociedade de relações massificadas, a proteção de direitos por meio de ações individuais não é suficiente. RODRIGUES (2011) destaca a mudança na atuação do Estado, que se tornou intervencionista e provedor de direitos sociais aos cidadãos, reforçando seu dever de garantir uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

Da mesma forma, ALMEIDA (2003) observa que não pode haver um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem mecanismos eficazes de proteção de interesses e direitos coletivos. A implementação plena do Estado Democrático de Direito é crucial para a transformação da realidade social.

Vale mencionar que a proteção de direitos não individuais surgiu no Brasil principalmente com a lei 7.347/85 (Lei da ação civil pública), que estabeleceu os direitos coletivos passíveis de tutela coletiva, incluindo o patrimônio histórico, cultural e os direitos do consumidor. Posteriormente, a Constituição de 1988 ampliou essa proteção aos direitos difusos e coletivos, e o Código de Defesa do Consumidor consolidou o microsistema (PICON, 2019).

Em 2013, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) foi alterada pela Lei nº 12.796/2013, tornando a pré-escola obrigatória e, por consequência, exigindo o controle de frequência de crianças entre 04 e 05 anos nas escolas. Isso resultou na obrigação dos municípios de fornecerem vagas imediatas.

Essa mudança levou a ações judiciais individuais e condenações para que os municípios cumprissem a lei. Um argumento utilizado pelos entes municipais para não efetivar esse direito social é o princípio da reserva do possível, alegando que deve haver uma reserva orçamentária para garantir as necessidades básicas da coletividade, não podendo ser afetada por despesas individuais (PEDROZO, 2020).

Recentemente, a Suprema Corte deliberou sobre o Recurso Extraordinário 1008166, relatado pelo Ministro Luiz Fux e apresentado pelo Município de Criciúma (SC), com apoio de entidades municipalistas. O recurso questiona o dever do Poder Público de garantir o atendimento em creche e pré-escola para crianças até cinco anos.

O município argumenta que o Judiciário não pode direcionar recursos para situações individuais, como matrículas em creches. Alega que disponibilizar vagas em creches é dever do Poder Público, porém limitado às "possibilidades", invocando o princípio da "reserva do possível".

No entanto, o Tribunal, por maioria, analisando o tema 548 de repercussão geral, rejeitou o recurso extraordinário. Assim, conforme o voto do Relator, ficou estabelecida a seguinte tese:

1. A educação básica em todas as suas fases - educação infantil, ensino fundamental e ensino médio - constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.
2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.
3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. (BRASIL, 2022).

Ainda, importa trazer aqui um caso brasileiro que foi de suma importância. Em agosto de 2011 o STF manteve condenação ao município de São Paulo em relação à criação de vagas em creches e pré-escolas para crianças com idade entre 0 e 5 anos em unidades próximas de suas residências, ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida. Já no Estado do Rio Grande do Sul, o município de Caxias do Sul foi um dos primeiros a sofrer condenação por não ter garantido atendimento em creche e pré-escolas a todas as crianças com idade entre 0 e 6 anos de idade.

Diante disso, pode-se dizer que o direito à educação básica é um direito fundamental e social. A demanda acerca das reservas de vagas nas creches é um tema abrangido tanto pelas tutelas coletivas quanto pelo processo estrutural. No próximo tópico, teremos uma abordagem mais específica sobre a falta de vagas no Brasil.

No Brasil, a legislação de proteção aos direitos transindividuais encontra-se dispersa em diversos textos legais distintos. Atualmente, mesmo sem a existência de um texto único que regule a proteção aos direitos transindividuais, como um Código Processual, é possível identificar a presença de um microsistema processual coletivo. Nesse contexto, vale ressaltar que está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4441/20, o qual visa estabelecer uma nova Lei de Ação Civil Pública. Essa proposta representa uma atualização da legislação referente ao sistema de processos coletivos brasileiros.

É importante destacar que o referido projeto prevê a revogação da Lei de Ação Civil Pública, bem como alterações no Código de Defesa do Consumidor, no Código de Processo Civil, na Lei do Mandado de Segurança, na Lei da Ação Popular, no Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Lei 8.437/92, entre outras normas. O principal objetivo desse projeto de lei é reorganizar o sistema do processo coletivo, consolidando diversas leis existentes, atos normativos do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, e incorporando práticas bem-sucedidas à doutrina brasileira.

Embora haja uma atenção voltada à legislação coletiva e estrutural, é importante esclarecer que nossa legislação já oferece amparo suficiente para ações/demandas coletivas, bem como para litígios estruturais, como os apresentados nesta pesquisa. Isso se deve ao

mencionado "microsistema de processo coletivo", que permite o ajuizamento das demandas e a obtenção de resultados judiciais apropriados.

Portanto, ao estudar a tutela jurisdicional coletiva, é fundamental ter em mente o microsistema processual coletivo e a possibilidade de aplicação de diferentes legislações na defesa de direitos difusos, direitos transindividuais e direitos individuais homogêneos. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) desempenha um papel importante ao conceituar os direitos difusos e coletivos, além de abordar e tutelar os direitos individuais homogêneos (Parágrafo Único do art. 81) e trazer disposições sobre as ações de defesa desses direitos no artigo 91 e seguintes. Assim, o CDC ampliou a legislação que trata dessa matéria, não se limitando mais à Lei da Ação Civil Pública, e ainda estabeleceu, em seus artigos 90 e 117, o mencionado microsistema processual coletivo.

Vale ressaltar que os direitos transindividuais são aqueles em que um grupo ou coletividade compartilha sem que seja possível dividi-los. Por outro lado, os interesses ou direitos difusos são aqueles em que não se consegue distinguir quem foi prejudicado daquele que não foi; nesse caso, envolvem pessoas indeterminadas ligadas a uma circunstância de fato.

Quanto aos interesses ou direitos coletivos, referem-se a situações transindividuais em que um grupo, categoria ou classe de pessoas estão ligados entre si e/ou com a parte contrária por uma relação jurídica subjacente. Sendo assim, esses direitos são sujeitos determináveis, ainda que inicialmente indeterminados.

Após essas breves e necessárias considerações sobre a tutela jurisdicional coletiva, abordaremos a seguir o processo estrutural no Brasil.

2.3 O processo estrutural

Na seara da proteção coletiva de direitos, fala-se muito hoje do instrumento que chamamos de "processo estrutural". Esse instrumento se mostra uma alternativa face à defesa de direitos, conforme veremos na construção do presente artigo.

A doutrina elenca como o surgimento do chamado processo estrutural um acontecimento datado de 1954, nos EUA, quando foi proferida uma decisão de grande relevância a respeito do acesso de estudantes negros e negras às escolas públicas norte-americanas. Nessa oportunidade foi observado, pela primeira vez, o uso do processo estrutural *in casu* na busca pela eliminação da segregação racial.

No caso mencionado, para que a segregação racial deixasse de ser critério para admissão de crianças nas escolas, não bastava uma decisão judicial que tão somente declarasse

a sua inconstitucionalidade, havia a necessidade de que várias medidas fossem tomadas a fim de tornar aquela decisão efetiva (JOBIM; ROCHA, 2017, p. 564 e 579). Assim, verificava-se, por exemplo, a necessidade de reformas das estruturas das escolas e demais instituições, bem como dos próprios agentes que compunham aquelas estruturas segregacionistas.

A partir deste marco histórico e jurídico, a teoria dos processos estruturais passou a ser desenvolvida junto à prática judicial em demandas estruturais para, posteriormente, tornar-se um conhecimento doutrinário. Assim, o processo estrutural é aquele que se preocupa em verificar qual é o problema estrutural existente para, então, estabelecer as medidas necessárias para extinguir o estado de desconformidade, efetivando uma reforma estrutural. É dessa maneira que se tem uma pretensão necessária, ou seja, a modificação das estruturas institucionais e burocráticas, a fim de se efetivar uma reforma ampla na realização das políticas públicas.

A partir desse contexto, pode-se, desde já, observar o enquadramento do objeto de estudo deste trabalho dentro do processo estrutural, pois a obtenção de vagas para crianças no ensino público através das creches tem como pretensão a estrutura que deve ser modificada perante o número de vagas oferecidas, ou seja, aumento de vagas ofertadas pelo Município que é o órgão responsável pelo fornecimento dessas vagas.

Embora reste claro se tratar de litígio coletivo, há muitas ações judiciais individuais solicitando a concessão de vagas. E é a ação individual muitas vezes a única maneira conhecida pela sociedade de requerer judicialmente esse direito. Isso porque, ainda que o processo coletivo tenha amparo legal e esteja disponível aos litigantes, é comum que litígios coletivos sejam tratados através de múltiplas ações individuais.

Ocorre que apesar de plenamente autorizada pelo código de processo civil (CPC), essa medida (ingresso de ações individuais) prejudica a qualidade e a economicidade da prestação jurisdicional. Além disso, pode proporcionar julgamentos contraditórios, e, principalmente, impede que o problema seja solucionado de maneira completa e coletiva, uma vez que somente aquela pessoa que ingressou com a demanda terá o seu direito amparado. Ademais, milhares de pessoas sequer sabem de seus direitos.

Resta claro, pois, que o objeto de nosso estudo: acesso às creches não se trata de direito individual e sim demanda coletiva. Assim, se a uma criança em idade de educação pré-escolar for negado o direito à matrícula na escola pública, poderá então ingressar com a ação mandamental para compelir órgão público que controla a escola a agir conforme a lei (PICON, 2019).

Por essa razão, parte indispensável na pesquisa é entender como o processo estrutural funciona de modo a entender como ele poderia ser instrumento de efetivação do direito social em análise. Pois, sabe-se que o processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural (VITORELLI, 2018).

Como visto, o problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada (DIDIER; ZANETI; OLIVEIRA, 2020) e são características fundamentais do processo estrutural: a) o problema estrutural; b) a implementação de um estado ideal de coisas; c) o procedimento bifásico; d) a flexibilidade e, e) a consensualidade (DIDIER; ZANETI; OLIVEIRA, 2020).

Importa dizer que o estado de desconformidade é aquele em que há a desorganização estrutural, quando o estado ideal de coisas não é respeitado e, por esse motivo, exige uma intervenção “reestruturante” (VITORELLI, 2018). Dessa forma, no caso aqui estudado, o estado de desconformidade se configura com a ausência de vagas a todas às crianças que buscam vagas nas creches através da via administrativa e estão sendo impedidas de ter acesso e de obter a proteção constitucional que a elas deveria estar sendo aplicada de acordo com o artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Reforça-se, então, a urgência do problema da prestação jurisdicional que, pelos fatores explicitados, precisa dar conta de um número cada vez mais crescente de demandas, com a multiplicação dos temas a serem enfrentados e dos sujeitos envolvidos nos polos das relações jurídicas. Dessa forma, é inegável que:

As crises da Justiça fazem parte de um quadro cada vez mais intrincado de problemas que são propostos à solução, tendo-se como paradigma a continuidade da ideia de Estado de Direito – e por consequência do direito como seu mecanismo privilegiado – como instrumento apto, eficaz e indispensável para o tratamento pacífico dos litígios, e que se ligam umbilicalmente ao trato do problema relativo à transformação do Estado Contemporâneo (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 78).

Dessa maneira, seguindo o entendimento desenvolvido por Vitorelli (2018), são litígios coletivos aqueles decorrentes da forma com que a estrutura pública permite ou perpetua a violação de direitos coletivos. Nesse sentido, é importante observar que:

Litígios estruturais podem visar a mudança de comportamento de estruturas privadas de interesse público, como aquelas que operam uma função complementar ou associada à função estatal. É o caso dos prestadores desserviços públicos ou de utilidade pública. Em terceiro lugar, é possível que esse litígio seja verificado em

relação a estruturas integralmente privadas, mas que são essenciais para o mercado e a sociedade que a circundam, não podendo ser apenas eliminadas e substituídas por outras, segundo as regras do livre mercado (VITORELLI, 2018, p. 07).

Partindo disso, acredita-se que o processo estrutural pode vir a ser um instrumento importante com o objetivo de alterar o estado de desconformidade, permitindo, assim, o alcance de uma maior efetividade do direito social em análise.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho teve como intenção demonstrar que processo estrutural se trata de um instrumento eficaz de acesso à justiça, tão necessário em nosso cenário atual de litigiosidade e falta de efetividade de garantias fundamentais.

Contudo, ressalta-se que não se buscou (e nem seria possível) esgotar os problemas aqui levantados tampouco afirmar o processo estrutural como uma única via de efetivação do acesso à justiça.

No entanto, pode-se concluir que a efetivação do processo estrutural pode ampliar o acesso à justiça, na medida em que o Judiciário está abarrotado por demandas repetitivas e de natureza estrutural que, em sua maioria, ainda não vêm sendo recepcionadas se levando em consideração a teoria do processo estrutural.

Diante disso, a partir da revisão bibliográfica percorrida para a análise das questões, observou-se que, muito embora o processo estrutural ainda seja um fenômeno novo e com poucos estudos sobre ele, ele poderia sim ser uma medida de auxílio no tocante à efetividade da garantia constitucional do acesso à justiça quanto às ausências vagas de creches no Brasil.

Acredita-se que o processo estrutural, por meio das suas decisões estruturantes, consiste em um instrumento efetivo para a concretização de políticas públicas educacionais de acesso à educação infantil, representando uma legítima tutela a este direito social no âmbito do Poder Judiciário. Bem como, evidencia-se que no processo estrutural, a decisão prolatada não se limita a uma sentença como no processo tradicional, ou seja, a dizer quem está certo e quem está errado, mas agindo de forma a determinar que determinada política pública seja construída, sob certos parâmetros, em certo prazo, sob a fiscalização do Judiciário, sem, suprimir a autonomia do Poder Público.

Por fim, através da consulta de dados no presente estudo e sendo do Município a responsabilidade pela oferta de vagas na educação infantil, entende-se que a reforma estrutural

necessária será nos entes municipais, de modo que este possa se reorganizar, aprimorando a política pública de acesso à educação infantil.

Assim, seria a partir de uma reforma estrutural nos Municípios que teríamos uma maneira de possibilitar maior efetividade do direito social à educação, através do acesso às creches, mediante a concessão de vagas em número suficiente à demanda.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Marcela Almeida Pinheiro. **Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao judiciário**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-out-11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 06 jul. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal [STF]. Repercussão Geral Tema 548. Brasília: DJE, 11.09.2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5085176>. Acesso em: 13 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª REGIÃO. TRF4. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2225. Acessado em 30/07/2022. 19:40 hs

BRASIL. Lei nº 13.005, de junho de 2014, Aprova o plano nacional de educação – PNE e dá outras providências.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. *In: Revista de processo*. 2012.

CUNHA, José Ricardo. **Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade**. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodvium, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: Juspodvium, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo**. Salvador: Juspodvium, 2019.

GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; COSTA, Susana Henriques da Costa. **Are the Haves Getting Even More Ahead Than Ever?** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2998779. Acesso em: 10 abr. 2022.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. Porto Alegre, ABraSD, 2015.

GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. Trad. Berenice Malta e Leslie Ferraz. *In*: Ferraz, Leslie S. (coord.) **Repensando o acesso à Justiça**: institutos inovadores. Aracaju: Evocatti, 2016.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência O comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PEDROSO, João. Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des) construção. Tese (Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração) - Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2011.

PNE. Observatório. <https://www.pne.org.br/meta/educacao-infantil>. Acessado em 30/07/2023. 9:40 hs

SADEK, Maria Tereza Aina; ARANTES, Rogério Bastos. **A crise do judiciário e a visão dos juízes**. Ver. USP, nº. 21, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos. **Processo Civil e Litigiosidade**: Para além da Jurisdição dos conceitos sem coisas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. São Paulo: Método, 2012.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

WATANABE, Kazue. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela De direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2011