XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

CRISTIANO BECKER ISAIA

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

GLÁUCIA APARECIDA DA SILVA FARIA LAMBLÉM

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém, Márcia Haydée Porto De Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-354-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

O Novo Código de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, em virtude mesmo da complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, por ocasião do XXV Encontro Nacional do Conpedi, realizado na cidade de Curitiba/PR, de 07 a 10 de dezembro de 2016.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi coordenado pelo Professor Doutor Cristiano Becker Isaia (UFSM), pela Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém (UEMS) e pela Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho (UFMA). Um total de 23 (vinte e três) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em cinco grupos.

No primeiro conjunto temático, o foco centrou-se principalmente no universo do Direito Processual Constitucional e dos Princípios Jurídicos, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância, tais como os limites às mutações constitucionais, colaboração processual, segurança jurídica no âmbito processual, razoável duração do processo e filosofia no processo, com ênfase na crítica hermenêutica. No segundo grupamento, destacou-se o enfrentamento verticalizado do tema Processo colaborativo e Democrático, vindo à tona principalmente questões relacionadas à nova cultura da cooperação processual, democracia participativa, sistemas e processo, amicus curiae, dentre outros. Na terceira série, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos às Teorias decisórias e o próprio papel da magistratura em cenários de Estado Democrático de Direito, quando se discutiram temas igualmente de extrema relevância, tais como ativismo judicial, função das súmulas vinculantes, precedentes judiciais, democratização do processo e judicialização da política. A quarta reunião de temas debateu o Procedimento processual civil, momento em que, numa perspectiva mais técnica, enfatizaram-se temas relacionados à participação da criança e do adolescente no ambiente processual, bem como alguns aspectos interessantes no processo de execução e no incidente de resolução de demandas repetitivas. Finalmente, o quinto e último grupo proporcionou o debate frente à relação entre Processo e direitos transindividuais, com ênfase principalmente na tutela coletiva processual.

Fica assim o convite à leitura dos trabalhos, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém – Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho – Universidade Federal do Maranhão

TUTELAS DIFERENCIADAS PARA DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: ALGUMAS REFLEXÕES FRENTE AO PARADIGMA INSTITUÍDO PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

DIFERENCIAL DE DEFENSA TUTELA COLECTIVA DE DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES: REFLEXIONES FRENTE AL ESTADO BAJO PARADIGMA ESTABLECIDO DEMOCRACIA LEY

Daniela Richter
Joseane Ceolin Mariani de Andrade Pedroso

Resumo

O presente trabalho discute a necessidade de concretização dos direitos coletivos de crianças e adolescentes por meio das tutelas diferenciadas empregadas nas ações coletivas. Objetiva questionar a eficácia da Ação Civil Pública que, através da utilização de procedimentos diferenciados, pretende concretizar perante o Judiciário este conjunto de direitos. Ao final, demonstrar-se-á a necessidade de se repensar as tutelas diferenciadas para concretização de direitos coletivos da infância partindo-se de uma compreensão da Constituição, que servirá como pano de fundo para uma processo mais democrático e menos tecnicista. Assim, para a realização do trabalho, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo

Palavras-chave: Palavras-chave: criança e adolescente, Direitos coletivos, Tutelas diferenciadas

Abstract/Resumen/Résumé

O trabajo analiza la necesidad de implementación de los derechos colectivos de los niños através de las tutelas diferenciadas empleadas en acciones colectivas. Tiene como objetivo quetionar la acción civil pública que, através del uso de diferentes procedimientos, destinados a hacer efectivo el poder judicial. Al final, será para demostrar la necesidad de replantear las tutelas diferenciadas para la realización de los derechos colectivos que comienzan con una comprensión de la Constitución, el cual servirá como telón de fondo para un proceso más democrático y menos técnico. Por lo tanto, para su utilización sea el método deductivo

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Niños y adolescentes, Los derechos colectivos, Tutelas diferenciadas

INTRODUÇÃO

Atualmente, cada vez mais ganha relevo a discussão sobre a efetividade dos direitos sociais, especialmente referente aos direitos coletivos de crianças e adolescentes. Neste sentido, torna-se imperiosa a necessidade de se discutir sobre a compatibilidade das ações coletivas e seus procedimentos diferenciados como meio eficaz de implementação desses direitos, diante do paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito, qual seja, a implementação do desejo da Constituição, tanto em relação aos direitos materiais de crianças e adolescentes, bem como quanto ao procedimento utilizado para tanto.

Para atender este propósito, num primeiro momento, objetiva-se analisar o surgimento dos direitos coletivos a partir da evolução do Estado Moderno e as gerações de direitos para se estabelecer uma relação com a doutrina da proteção integral e os direitos coletivos de crianças e adolescentes. Partindo-se do reconhecimento de direitos e garantias fundamentais aos infantes e da constatação da inexistência/insuficiência de políticas públicas adequadas para efetivá-los, pretende-se verificar se a utilização das ações coletivas, especificamente, a Ação Civil Pública, Ação Popular e Ação de Improbidade Administrativa, e seus procedimentos são meios adequados a corrigir desigualdades e capazes de efetivar o complexo sistema de garantias e direitos coletivos da criança e adolescente. Nesta análise considera-se o papel do julgador como protagonista da atuação jurisdicional e o tecnicismo processual em detrimento da vontade da Constituição, o que evidencia uma crise no processo devido aos institutos antidemocráticos.

Assim, para a realização do trabalho, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, partindo-se do reconhecimento de direitos coletivos à crianças e adolescentes como frutos da evolução do Estado e conquistas de vários direitos sociais para se chegar as ações coletivas como meio de efetivação de tais direitos perante o Poder Judiciário, utilizando-se de um procedimento diferenciado. Quanto ao método de procedimento, empregar-se-á o monográfico ou de estudo de casos, selecionando-se doutrina e legislação para embasar os argumentos aqui defendidos. É o que se passa a mencionar.

1 A EVOLUÇÃO DO ESTADO E OS DIREITOS COLETIVOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Cumpre ressaltar, inicialmente, que nessa breve descrição, o objetivo não é discutir nem resenhar todos os fatos correlatos a evolução do Estado, mas sim, partir do pressuposto

de seu conhecimento para depois entrelaçar a designação de direitos coletivos. Nesse sentido, ficar-se-á adstrito apenas a sua concepção hodierna, tentando explicitar o denominador comum entre eles e sua imbricação direta com os direitos de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, parte-se do Estado Moderno, no qual se reconhece uma nova fase de organização política da sociedade, destacando-se, entre outros, pelos seguintes pressupostos: a) Teoria da Separação das Funções do Estado, erigido por Montesquieu, em sua obra Do *Espírito das Leis*; b) Estado de Direito ou Estado Constitucional; c) concepção liberal dos direitos individuais; d) concepção do Estado mínimo de atuação (Wolkmer, 1990, p.25)

No contexto deste Estado, designa-se de pensamento liberal, do ponto de vista político, o conjunto de ideias que se refletem a partir do Estado em relação a sociedade, na qual domina a concepção de individualismo como expressão da liberdade, em todos os âmbitos sociais. A postura liberal do Estado reflete-se, diretamente, na sociedade, em particular na economia, no setor produtivo, nas relações de trabalho, na saúde e educação. Um dos grandes males sociais levados à responsabilidade do liberalismo do Estado consistiu na falta de respeito à dignidade humana (VERONESE, 1998, p. 22)

Assim, verifica-se que ele caracteriza-se pela intervenção mínima, interferindo apenas quando fosse necessário para garantir a liberdade e igualdade formal dos cidadãos, restando todas as demais dimensões da vida social submetidas ao mercado.

Para Bobbio (2004), a economia, nitidamente de feição liberal, com ampla liberdade no campo de produção tinha por lógica o lucro. O trabalho humano não oferecia qualquer valor ético. O homem observado do ângulo individual, não representava fundamento de maior relevância para a compreensão da moral. É no estado de escravidão humana que o homem passa a ser considerado instrumento de valor econômico.

Como consequência deste cenário e, diante do surgimento da máquina a vapor, o homem foi colocado em plano secundário. O quadro social, fruto do pensamento liberal mostra crises sociais identificadas no desempenho em massa, no elevado número de acidentes de trabalho, nas epidemias. Não constava da agenda política do liberalismo a intervenção do Estado no domínio de questões sobre trabalho, saúde, educação, habitação (VERONESE, 1998). A classe dos trabalhadores lutava dentro de suas reduzidas possibilidades financeiras e sociais. A sociedade encontrava-se mergulhada em uma sucessão de crises sociais. Para Bonavides (1996) estas questões são marcadas pela falta de respeito à dignidade da pessoa humana, sobretudo pelos aviltantes salários, as excessivas jornadas de trabalho, as condições de trabalho, da criança e da mulher, a fome, a miséria e o desemprego fizeram brotar generalizado sentimento de protesto. A postura de indiferença do Estado em relação ao povo

alcançou nível tão elevado que a própria sociedade, por meio de diversos segmentos, passou a criar mecanismos de defesa, com a finalidade de atenuar a crise social.[1]

Nesse contexto, a título exemplificativo, cita-se alguns fatos importantes da história, como o ocorrido em 1841 quando o industrial *Daniel Legrand* desenvolveu sua teoria com a intenção de criar um direito internacional para a proteção de classes operárias. Na sequência, em 1848, Karl Marx e Friedrich Engels instituíram o manifesto Comunista, representado pelas Internacionais Socialistas, no qual reivindicavam melhores condições de vida, sobretudo tratando-se de questões sobre salários e duração de jornada. A Igreja também não deixa de manifestar-se sobre as preocupações com a classe trabalhadora, e o faz em 1851, através da Encíclica *Rerum Novarum*, na qual adverte que o Estado deve voltar suas atenções para as questões trabalhistas. Outro evento relevante, ocorreu quando Otto Von Bismarck, em 1883, criou uma das mais importantes leis de índole nacional sobre o seguro social para os trabalhadores alemães (SUSSEKIND, 2000).

Assim, verifica-se que na medida em que o Estado liberal, quanto as questões políticas, foi desastroso para o homem, foi a partir dele que surgiram teorias voltadas a proteção do homem na perspectiva social. Para Veronese (1998) todas estas ideias voltadas para a proteção do homem demonstram que não é suficiente protege-lo apenas no sentido individual, sendo necessário a criação de novos direitos que reflitam o sentimento de coletividade, pois estes novos direitos são resultantes de conflitos que ultrapassam o conceito tradicional de direito individual. Assim, a partir do momento em que política do individualismo não mais se ajusta ao novo modelo de questões de massa, sendo a partir desse universo de questões sociais e políticas que desponta o novo perfil de Estado.

A partir dessa perspectiva, já no século XX, tem-se uma acentuada intervenção no domínio econômico e social, modelo que se contrapõe ao liberalismo do século XIX. O chamado Estado Social[2], segundo Bobbio (2007), caracteriza-se por uma estrutura formal do sistema jurídico, com garantia de liberdades fundamentais, mediante a aplicação da lei geral abstrata por parte de órgãos de jurisdição; estrutura material de sistema jurídico, com liberdade de concorrência de mercado; estrutura social de sistema jurídico, com as questões

[1] No ano de 1813, o industrial Robert Owen faz uma publicação em que chama a atenção do Parlamento sobre a necessidade de ser examinada uma reforma política do estado com o objetivo de atenuar a pobreza e a desventura dos trabalhadores assalariados. Owen implanto em sua fábrica, na Escócia o sistema de previdência social aos empregados. Através da iniciativa dele, a partir de 1930, os ingleses instituirão sindicatos para a defesa de direitos relativos ao trabalho. Com redução de jornadas (SÜSSEKIND, 2000).

[2] Segundo Wolkmer (1990), nessa fase o Estado recebe várias nominações pelos teóricos, cita-se algumas: Estado Contemporâneo, Estado Intervencionista, Estado-Providencia, Estado Tecnocrático, Estado Social ou Welfare State.

sociais e políticas reformistas de integração das classes de trabalhadores; estrutura política de sistema jurídico, com distribuições das funções do poder político.

Nesse sentido, vale dizer que, com o Estado Social, revela-se um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana.

A doutrinadora Veronese (1992) questiona quais os critérios poderiam ser formulados para a demonstração teórica do Estado Contemporâneo. Ao responder a indagação, afirma que pode-se eleger um conjunto de dados capazes de identificar o fenômeno. Acrescenta, inclusive, que as investigações teóricas sobre os direitos coletivos, como valores recepcionados pelo direito positivo, passam, necessariamente, pela noção de Estado contemporâneo. Nesse sentido, leciona:

> O Surgimento histórico do Estado Contemporâneo, com fundamento na teoria formulada por *Pasold*, segundo a qual, as sociedades políticas do México e república de Weimar, respectivamente nos anos de 1917 e 1919, introduziram em seus textos, o compromisso do estado na proteção dos direitos sociais. O significado relevante que encontramos nesse acontecimento está na mudança de perfil do estado, em que a norma constitucional atribui ao ente estatal o compromisso de criar e assegurar direitos, tipicamente voltados ao social (VERONESE, 1998, p. 30-31)

Exemplificando tais direitos, a partir da leitura da Constituição Brasileira de 1988, Veronese (1998) cita os direitos à educação; lazer; segurança; previdência social; proteção à maternidade e à infância; valorização do trabalho humano; justiça social; defesa do consumidor; defesa ao meio ambiente; saúde; da família; da criança e adolescente; do idoso; acesso à justiça, entre outros.

Diante desse quadro, pode-se afirmar que que os direitos coletivos são frutos da evolução da concepção do Estado, surgindo como resultado das lutas de classe nos séculos XIX e XX. O perfil da sociedade no contexto deste Estado traduz-se pela busca de mecanismos modernos destinados a satisfação das necessidades da coletividade. O Estado Contemporâneo vê o homem não só na dimensão individual, mas sobretudo, como membro de uma sociedade solidária, e titular de uma série de direitos[3], independente da sua condição social ou idade, por exemplo (VERONESE, 1998).

Nesse contexto, Morais (2002) leciona que o Estado Social não chegou a se constituir definitivamente, de uma vez por todas, pois as alterações históricas que ele passou para se constituir o perfil social produziu um novo conceito, o de Estado Democrático de Direito, atrelado àquele revistado anteriormente. Nesse sentido, esclarece Morais (2002, p.38)

[3] O direito a saúde, ao trabalho, à educação, à previdência social, à justiça, são exemplos de alguns direitos

> A história do Estado social é feita de constante mudanças de rumo, direção, mantendo, apenas, o sentido que lhe é próprio, o do atingimento da função social. O Estado Democrático de Direito emerge neste quadro de ideias, como um aprofundamento/transformação da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do *Welfare State*. Assim, o conteúdo deste modelo se aproxima e complexifica, posto que impõe a ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*. Produz-se, aqui, um pressuposto teleológico para além daquele já presente no finalismo social, cujo sentido deve ser incorporado aos mecanismos próprios do Estado do Bem-Estar Social, construídos ao longo do último século. E é este conceito que, vindo estampado no texto constitucional (art. 1º), define os contornos do estado brasileiro, a partir de 1988.

Nessa esteira, Bobbio (2004) afirma que nos últimos anos o homem vem incorporando em seu patrimônio jurídico novos direitos, sob o fundamento de que o homem, no mundo contemporâneo, teve acentuado acesso a bens disponíveis; houve um alargamento de sujeitos de direitos; por fim, observa o autor que o homem vem aumentando, progressivamente, seus *status* perante a sociedade. O referido autor, ainda reforça esta ideia, afirmando que os novos direitos têm correspondência com as Constituições Democrática, em que a meta significa a paz no sentido das coletividades.

No contexto dos Estados Democráticos de Direitos, os direitos de crianças e adolescentes são exemplos de novos direitos que foram incorporados, inclusive, pela Constituição Brasileira de 1988. Bobbio (2004), cita a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU, de 20 de novembro de 1959, que leva em consideração a imaturidade física e intelectual e, por isso, crianças e adolescentes necessitam de proteção particular e cuidados especiais.

Os direitos da criança e adolescente repercutiram em tamanha importância que, posteriormente, com a promulgação da Convenção da ONU de 1989, introduziu-se a teoria da proteção integral, que merece ser enfrentada neste ponto, por surgir no contexto do Estado Contemporâneo e pelo status de direitos coletivos, conforme já mencionado acima. Nesse sentido, destaca-se que a doutrina da proteção integral tem a sua culminância e consagração na referida Convenção, que tem entre seus sustentáculos o interesse maior da criança, sendo um documento que "expressa de forma clara, sem subterfúgios, a responsabilidade de todos com o futuro" (VERONESE, 1999, p. 101)

Importante mencionar que a proteção integral está estabelecida na Carta Magna Brasileira, em seu art. 227, *caput,* onde todos esses direitos especiais da criança e do

adolescente[4] devem ser garantidos pela família, pelo Estado e pela sociedade.

Esclarece Veronese e Silveira que

> são eles que irão proteger e promover o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, devendo cada qual cumprir seu dever, desempenhar os seu papéis, objetivando assegurar a efetividade e o respeito aos direitos da criança e do adolescente. (2011, p. 34)

É inevitável, pois, tal referência aos entes responsáveis, já que também é reafirmada no art. 4º do ECA. E, mais, o parágrafo único deste artigo fala acerca da prioridade absoluta que deve ser ostentada a estes sujeitos. No entanto, conforme o entendimento da autora acima mencionada trata-se de caráter não exaustivo "e sim meramente exemplificativo, pois não preveem todas as situações de preferência". (VERONESE &SILVEIRA, 2011, p. 34).

Para Liberati, a Doutrina de Proteção Integral:

> É baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral. É diferenciada porque impõe uma distinção entre o tratamento que se deve dar à maioridade e à menoridade. Por serem pessoas em desenvolvimento, as crianças e os adolescentes são considerados absolutamente incapazes no campo civil. (1991, p. 2)

Alerte-se de que não se tem como limitadamente conceituar essa prioridade, pois "é sua condição peculiar de desenvolvimento e sua consequente fragilidade físico-psíquica" que garantem os direitos a este grupo, "seja com relação ao atendimento de suas necessidades, seja no tocante à formulação de políticas públicas" (VERONESE & SILVEIRA, 2011, p. 34).

Neste passo, para Pereira, (2000, p. 215) a proteção integralizada "é alicerçada no fato de que crianças e adolescentes são reconhecidamente sujeitos de direitos, titulares de direitos pessoais provenientes de sua condição de pessoas em desenvolvimento", ou seja, de que "todo e qualquer aspecto capaz de convergir para o estabelecimento de condição de liberdade e dignidade" deve ser garantido.

Já Fonseca (2011, p. 19) expõe a mesma prioridade sob o aspecto da responsabilidade, momento em que diz que ela

> vincula a família, os administradores, os governantes em geral, os legisladores em suas esferas de competência, os magistrados da Infância e da Juventude, os membros

[4] Nessa seara, convém relembrar que a emenda 65/2010, estendeu tal proteção também ao jovem e que o projeto de Lei 27/2007 que dispõe sobre a criação do Estatuto da Juventude está em tramitação na Câmara dos Deputados e foi apensado ao Projeto 4529/2004, cuja finalidade primordial é estabelecer políticas públicas para este novo segmento que vai de 15 a 29 anos.

> do Ministério Público, os Conselhos Tutelares, bem como as demais autoridades e organizações, em virtude dos riscos a que constantemente estão submetidas crianças e adolescentes. (2011, p.19)

Referido autor ainda complementa dizendo que esta prioridade de proteção dá-se pela necessidade de cuidados especiais que seus destinatários necessitam, "isso em decorrência da fragilidade com que se relacionam no meio social e o status de pessoas em desenvolvimento" (FONSECA, 2011, p. 19).

Finalmente, neste ínterim, citam-se as palavras de Veronese e Lima quando concluem que o direito da criança e do adolescente "inaugura uma nova prática social, perpetrada pela sociedade civil organizada e uma nova prática institucional, que não é mais aquela de repressão e vigilância do Estado", relembrando a doutrina da situação irregular e do "menor", "mas sim aquela concentrada na capacidade estatal de garantir, principalmente no campo das políticas públicas, a adequada efetivação dos direitos da criança e do adolescente". (VERONESE e LIMA, 2011, p. 64)

Assim, tanto o ECA quando a CF prescrevem mecanismos que asseguram não só os direitos em si como os instrumentos para sua exigibilidade. Neste ínterim, o Estado confere às crianças e adolescentes tratamento especial e diferenciado, objetivando sua proteção integral. Esse conceito de proteção resulta no reconhecimento e promoção de direitos, sem violá-los e nem restringi-los, podendo ser esta proteção, se necessário, um meio coercitivo da intervenção estatal, exemplo disso, é justamente o caso da Ação Civil Pública, que por menção específica do art. 201, V, do ECA, tem cabimento para a defesa de direitos coletivos relativos à infância e à adolescência.

É se salutar importância mencionar, nesta órbita, que o art 208, §1º[5] do ECA, deixa

---

[5] Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:
I - do ensino obrigatório;
II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;
III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;
VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;
VII - de acesso às ações e serviços de saúde;
VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.
IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes.
X - de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas e aplicação de medidas de proteção.
Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela lei.

claro que os temas contidos em seu corpo são meramente exemplificativos e, que portanto, as ações de responsabilidade podem ser utilizadas por "outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência protegidos pela Constituição Federal e pela Lei". Para explicar esta proteção judicial, especialmente em relação aos direitos coletivos, importante trazer à baila as categorias desses direitos que são reconhecidas no ordenamento atual.

Neste viés, ao tratar de direitos coletivos, Ischida diz que se costuma "dividir os interesses individuais e interesses metaindividuais", os primeiros se referem a pessoas determinadas, enquanto que os últimos "atingem um grupo de pessoas" (2010, p 453). Ainda na sua visão

> Os interesses individuais podem ser estritamente individuais e também os individuais homogêneos que possuem uma origem comum. Já os interesses metaindividuais são divididos em coletivos quando pertencentes a uma categoria determinada de pessoas e os interesses difusos pertencentes a uma categoria indeterminável de pessoas. (ISCHIDA, 2010, p. 453)

O artigo 208 do ECA, trata dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos da criança e do adolescente, a ser defendidos, em especial, pelo representante do Ministério Público. Nesse contexto, Fonseca (2011, p. 229) enaltece as funções do MP, pois cabe a ele a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, o que acarreta a defesa de interesses de toda a sociedade, "pela preservação do bem comum e igualmente pela proteção dos direitos da criança e do adolescente, sejam individuais, difusos ou coletivos".

Para Fiorillo, o direito difuso apresenta-se "como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato", ou seja são aqueles que "transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual". Possuem natureza indivisível, pois "ao mesmo tempo a todos pertence, mas ninguém especificamente o possui" e, deste modo, não possui um titular determinado, são pessoas que estão "interligadas por uma situação fática", mas "inexiste uma relação jurídica" entre eles. (2003, p. 6-7).

Tais categorias de direitos de crianças e adolescentes reconhecidos no ordenamento brasileiro se coadunam com a concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos

---

§ 1o As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.
§ 2o A investigação do desaparecimento de crianças ou adolescentes será realizada imediatamente após notificação aos órgãos competentes, que deverão comunicar o fato aos portos, aeroportos, Polícia Rodoviária e companhias de transporte interestaduais e internacionais, fornecendo-lhes todos os dados necessários à identificação do desaparecido.

e sua condição peculiar de desenvolvimento, sendo necessário a participação de toda a sociedade na implementação destes direitos. Ainda na perspectiva de efetivação de tais direitos, as ações coletivas são instrumentos capazes de atendê-los, de modo especializado, as demandas relativas ao interesse da infância. Entre estas, a já citada Ação Civil Pública, inserida no grupo das tutelas jurisdicionais diferenciadas, nas quais se exerce a legitimação coletiva, temática que será abordada a seguir.

2 AS TUTELAS DIFERENCIADAS PARA DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Os direitos coletivos *latu sensu* de crianças e adolescentes vêm, exemplificativamente, anunciados no artigo 208 do ECA. É certo que o ideal não seria o ajuizamento de ações coletivas, devendo o judiciário intervir somente quando esgotados os meios extrajudiciais para a efetivação desses direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Contudo, não é o que se presencia na atualidade, o que se percebe é que muito dos conteúdos básicos, especialmente relativos ao tema criança e adolescente, em muitos lugares sequer foi implementado ou muitos são sonegados e, ao mesmo tempo, precisa-se dar conta de situações novas cada vez mais complexas. Nesse contexto, utiliza-se as tutelas diferenciadas para defesa de tais direitos, como a ação civil pública, ação popular, entre outros. Assim, para que se atinja o objetivo do presente capítulo, qual seja, refletir sobre a eficácia desses procedimentos na defesa desses direitos no contexto do atual Estado Democrático de Direito, parte-se, inicialmente de sua conceituação e caracterização.

Nesse sentido, em tema de procedimento ou rito, a técnica legislativa atual é a de começar-se por definir um modelo básico, destinado a adoção de generalidades dos casos, verdadeiro procedimento padrão, para se estabelecerem depois as variações por acréscimo, supressão ou modificações de atos, donde resultarão procedimentos mais ou menos afastados do modelo básico (FABRÍCIO, 2002). Em se tratando de processo de conhecimento, o modelo padrão utilizado é o rito ordinário, inspirado no modelo romano e marcantemente conservador, ao privilegiar a posição do demandado, ao qual se contrapõem as ações especiais, cuja relevância dogmática assentavam-se na sumariedade. Observando esta pluralidade de ritos, a doutrina italiana passou a denominar *tutela diffferenziata*, ou tutelas diferenciadas, como se conhece atualmente (BAPTISTA, 2002).

Tratando-se de tutelas diferenciadas para a defesa de direitos coletivos de crianças e adolescentes, Rossato (2011) aponta a possiblidade da utilização da Ação Civil Pública (lei

7.347/85), a Ação de Improbidade Administrativa (lei 8.429/92), e a Ação Popular (lei 4.717/65). As ações ora referidas, caracterizam-se pela legitimação coletiva, na qual um terceiro propõe a ação, em seu nome, para defesa de interesse de outrem. O autor anteriormente referido insere as ações de tutela coletiva como instrumentos importantes do Sistema de Garantia dos Direitos Humanos.

Insta salientar que a pretensão aqui não é explicar os atos processuais que compõem os procedimentos das tutelas coletivas citadas para defesa dos interesses da infância, mas sim partir do pressuposto de seu conhecimento, para analisar se são úteis perante o Poder Judiciário, para implementação de tais direitos. Assim, objetiva-se na sequencia, de forma breve, rememorar o cabimento de tais ações.

Parte-se da análise da Ação Civil Pública, prevista na Lei 7.347/85, para defesa do interesse da infância, conforme a classificação apresentada pelo Código de Defesa do Consumidor: interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81 da Lei 8.078/90). Segundo Mazzili (2006) não restam dúvidas de que o subsistema coletivo – formado pela Ação Civil Pública, o CDC e o ECA - permite a defesa dos direitos individuais homogêneos, além dos difusos e coletivos. Ainda, para Rossato (2011) a ACP também poderá ser utilizada para a defesa de interesses individuais indisponíveis (não homogêneos), sendo lícito o ajuizamento de ação civil para a defesa dos interesses de uma só criança[6]. Para a propositura

[6] Nesse sentido, veja-se posicionamentos do STJ:
REsp 976021 / MG, Data do Julgamento 14/12/2010. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PLANOS DE SAÚDE. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. 2. Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. 3. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o plano de saúde a custear tratamento quimioterápico em qualquer centro urbano, à menor, conveniado do recorrente. Assim, reconhece-se legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício do hipossuficiente. 4. A legitimação extraordinária, outorgada pela Constituição Federal (art. 127, caput e art. 129, III e X), pela Lei Orgânica do Ministério Público (art. 25, IV, da Lei 8.625/93) e pelo ECA (arts. 201, V e 208, VII, da Lei 8.069/90), justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado. 5. Recurso especial não provido.
REsp 1269299 / BA, Data do Julgamento 15/10/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 21/10/2013. Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO ANALISADO: 201, III, ECA. 1. Ação de execução de alimentos ajuizada em 13/04/2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 02/09/2011. 2. Discute-se a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação/execução de alimentos em benefício de criança/adolescente cujo poder familiar é exercido regularmente Pelo genitor e representante legal. 3. O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de execução de alimentos em favor de criança ou adolescente, nos termos do art. 201, III, do ECA, dado o caráter indisponível do direito à alimentação. 4. É socialmente relevante e legítima a substituição processual extraordinária do Ministério Público, na defesa dos economicamente pobres, também em virtude da precária ou inexistente assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. 5. Recurso especial provido.

desta ação em favor dos interesses da infância destaca-se o papel do Ministério Público, Defensoria Pública e Associações voltadas para a defesa desses interesses.

No que tange a utilização da ação de improbidade administrativa para a defesa dos interesses de crianças e adolescentes, a mesma é utilizada quando os ocupantes de cargos públicos, detentores de funções públicas ou particulares, desviarem verbas públicas recebidas com a finalidade de implementar os direitos fundamentais da categoria. Assim, caracterizado o desvio, previsto na Lei 8.429/92, estarão sujeitos as penalidades[7] (ROSSATO, 2011).

Já a ação popular, regulada pela Lei 4.747/65, permite que o cidadão postule a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Desta feita, Rossato leciona que a ação popular "destina-se a defesa de interesses difusos, cujo sujeito é indeterminável, podendo beneficiar crianças, adolescentes, adultos e idosos, pessoas capazes ou incapazes, com muito ou pouco recursos, enfim, uma coletividade que não pode ser individualizada" (2011, p.95), sendo competente para o processamento desta ação a Vara da Infância e Juventude, ressalvando a competência da Justiça Federal, conforme artigo 109 da Constituição Federal.

Nesse passo, estes instrumentos, segundo Milaré (2010, p. 203) inserem-se no quadro de democratização do processo e num contexto daquilo que, modernamente, vem sendo chamado de "teoria da implementação", pois sua missão é servir de mecanismo para efetivação dos direitos conferidos no plano material. Além disso, para o mesmo autor, na sociedade contemporânea as transformações ocorridas, além de progresso e desenvolvimento, trouxeram consigo uma explosão demográfica, grandes concentrações urbanas, produção e consumo em massa, grandes conglomerados econômicos e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fatos e fenômenos sociais, sendo necessário, igualmente, um processo civil de massa, solidarista, que possa intervir na vida das pessoas.

No entanto, muitas são as dificuldades de acesso de indivíduos, grupos ou classes que procuram, junto ao Judiciário, os benefícios das leis. Para Veronese (1996), advogar a tese de uma efetivação dos direitos sociais, ainda não implementados por políticas adequadas, significa reclamá-los perante o Poder Judiciário. Tal fato constitui um processo de construção de um novo modelo, que ultrapasse o que é oferecido pelos tribunais tradicionais, havendo necessidade de construção de um sistema jurídico e procedimental mais humano.

[7] O próprio ECA tipifica ilícitos administrativos, prevendo as respectivas penas, dentre as quais cita-se o artigo 245, 246, 247 e 258-B.

Partindo da possibilidade de utilização das ações coletivas, quanto a legitimação para agir, acredita-se, sem dúvida, que a previsão legal vem corroborar no sentido de utilização do processo como forma de participação democrática (VERONESE, 1996).

Por outro lado, em se tratando de realidade brasileira, a morosidade da justiça, a insuficiência de julgadores, entre outros, constituem motivos que obstacularizam o acesso à via jurisdicional. Nesse sentido, para Veronese (1996) em matéria de criança e adolescente, mesmo considerando as tutelas diferenciadas para defesa de direitos coletivos, poucos tem sido levado concretamente ao Judiciário, mesmo considerando que o Brasil tem uma das legislações protecionistas mais avançadas no mundo.

Além disso, para a referida autora (1996) mesmo que se tenha uma produção normativa progressista para defesa dos interesses da infância, os juristas tornaram-se submissos a preceitos e fórmulas, ao invés de contribuírem na tarefa de vivenciarem inseridos na sociedade em que estão e levarem as mudanças necessárias, ao contrário, criam obstáculos a concretização de preceitos de cunho social[8].

Assim, não adiantam procedimentos diferenciados se as previsões do Estatuto permanecem fechadas na letra fria da lei devido a incapacidade dos operadores de direito não fazerem cumprir os preceitos desejados pela Constituição.

Nesse sentido, verifica-se o desencontro do processo com a Constituição, de outro lado, ao encontro de percepções antidemocráticas, revelados em institutos subsumidos a mera técnica processual (ISAIA, 2013). Para Isaia (2013), a questão está em que, se no perfil estatal democrático o Direito passa a ser transformador da realidade, é chegada a hora de se repensar o processo e a atuação jurisdicional para além do protagonismo judicial e do protagonismo processual técnico e universalizante. Para o autor referido, este quadro somente será alterado quando o processo passar realmente a incorporar o fenômeno da constitucionalização. Quando se fala em constitucionalização do processo, a ideia é revisar seu papel no que respeita a questões como acesso à justiça, eficiência (qualidade) da judicialização e, principalmente, democratização processual (ISAIA, 2013). Aqui a importância de procedimentos em acordo com princípio e regras dimensionados pela constituição. Além disso complementa o autor:

> Já no que se relaciona à democratização do processo está-se a trabalhar com uma perspectiva constitucional do sistema processual, de modo que sua reestruturação (o que guarda relação com o acesso à justiça, o compartilhamento de poderes, a

[8] Nesse sentido, a referida autora cita o Agravo de Instrumento n.8.443, de Xaxim/SC, no qual foi extinta ação civil pública proposta pelo ministério Público em face do Município, por que o Tribunal entendeu que o pedido de reforma da escola municipal é pedido juridicamente impossível, porque o juiz não pode deliberar sobre atos da administração pública que resultam sempre da conveniência e oportunidade.

> sumarização material e procedimental e a interpretação em processo) ocorra a partir do modelo de processo constitucional, para além de uma visão dogmática e técnica visando a viabilizar o exercício de direitos fundamentais. Democratizar o processo não significa unicamente sobrelevar o contraditório, mas apostar num sistema complexo comparticipativo das estruturas decisórias, o que significa reforçar o papel do Estado Democrático de Direito a partir dos próprios direitos fundamentais, individuais, coletivos ou difusos, reforçando o debate processual. (ISAIA, 2013, p. 91)

Nesta esteira, Nunes (2012) defende que não é possível reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-Juiz implementa uma posição superior, de forma que o debate no processo é relegado a um segundo plano. A respeito do protagonismo judicial, Bauer *apud* Nunes (2012) questiona de onde traz o juiz os valores que são a base de sua decisão se o legislador o deixa só consigo mesmo e a sociedade não possui uma concepção unitária dos valores éticos fundamentais? Como avaliar nesta perspectiva, o princípio da igualdade jurídica se faltam ao juiz as concretas bases da decisão e está, então de certo modo abandonando a si mesmo? Ainda, para Nunes (2012) a introdução de pontos de vista morais e de valores na jurisprudência não só lhe confere maior grau de legitimação, imunizando suas decisões contra qualquer crítica, como também conduz uma liberação da justiça de qualquer vinculação legal que pudesse garantir sintonização com a vontade popular. Portanto, o protagonismo/solipsismo vai de encontro aos preceitos inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Frisa-se que os problemas sinalizados acima pelos autores são encontrados nas ações diferenciadas para implementar os direitos coletivos de crianças e adolescentes. Nesses procedimentos também deve-se combater a discricionariedade, o protagonismo do julgador e suas várias faces de subjetivismos, necessita-se buscar o compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente construída, no interior da qual há uma discussão no plano da esfera pública, das questões ético-morais da sociedade (STRECK, 2010). Para Streck (2010) o papel da hermenêutica constitucional será fundamental nessa busca pelo sentido das normas a partir da pré-compreensão da Constituição, o que permitiria o desvelamento de uma jurisdição processual apta a contribuir com os anseios populares.

Ainda, a relevância da temática ora discutida ganha destaque justamente porque aguarda-se uma "nova legislação processual civil" e que nada traz de novo em relação às ações coletivas, eis que prevalece o papel solipsista do julgador, aposta-se na ordinariedade e plenariedade das ações. (ISAIA, 2013) A menção ao procedimento ordinário vai ao encontro das discussões levantadas acerca das tutelas diferenciadas, por que muito embora se fale em microssistema coletivo regulado por leis especiais (ACP, CDC, Ação Popular), aplica-se residualmente o Código de Processo Civil, em especial, as disposições do rito ordinário.

Nesta esteira, considerando os novos direitos e atores sociais, incluem-se aqui as crianças e adolescente, Isaia (2012) defende a afirmação do binômio democratização/sumarização processual. Para tanto, faz-se necessário fortalecer a Constituição, através de respeito ao direito material e o caso concreto submetido a juízo; ultrapassar o modelo universalizante estampado através da ação condenatória. O autor retoma a importância da hermenêutica (filosófica)[9] constitucional, defendida por Streck (2010), afirmando que a interpretação é o ponto de partida.

Nesse sentido, defende que interpretar significa dar-se conta de que a linguagem deve servir como ponto de partida e de reflexão no processo, pois é a partir dela que o direito material- constitucional se revelará. Para o autor, a verdade é sempre uma verdade hermenêutica sujeita a condições de temporalidade e compreensão do intérprete e que exige uma atuação do julgador para além do solipsismo, direcionando-se para um modelo de juiz ser no mundo, autentico e democrático, buscando a realidade que se apresenta em cada caso concreto. A leitura constitucional do processo defendida pelo autor, considera a importância dos princípios constitucionais, principalmente para os direitos de terceira geração, incluem-se aqui os interesses da infância. Assim, a resposta correta em processo civil relaciona-se com a hermenêutica filosófica, pois para se chegar até ela não há método, mas sim "condição de ser-no-mundo em que se localiza e age o intérprete, o que pressupõe a pré-compreensão da Constituição e do plano fático que se apresenta à jurisdição processual, até mesmo porque a compreensão, é um ver em torno, e na fundamentação reside o "ter prévio" (ISAIA,2013, p. 103).

Finalizando, o autor referido defende um processo pluralista em que os segmentos da sociedade teriam participação ativa na construção do ato jurisdicional, caracterizado por um provimento de mérito em que todas as teses de ação e defesa sejam enfrentadas pelo julgador, mas em um ambiente sumarizado. Nesse sentido, leciona:

> Interessa submeter os direitos de terceira geração a um sistema de fracionamento de demandas, a fim de que o direito constitucional levado a jurisdição processual seja eficazmente satisfeito. A questão central é que a primeira parte da demanda ocorra de forma oral, sumarizada e democrática. Na segunda, poderá o prejudicado buscar seus interesses pelas vias da ordinariedade e da plenariedade, desde que superada a coisa julgada. No seio dessa proposta o contraditório é trabalhado de forma diferenciada, posto que tanto a defesa quanto debate em relação aos pontos centrais

[9] Segundo Isaia (2013, p.98) a hermenêutica filosófica "vem superar o paradigma metafísico-positivista, fazendo-o a partir de noções de círculo hermenêutico e diferença ontológica, vetores da ontologia fundamental de Martin Heidegger (1889-1876), que abordou a atividade humana em sua relação com o mundo, e de Hans-Georg Gadamer (1900-2002) e de sua hermenêutica da facticidade, que legou o sustentáculo filosófico sobre a linguagem como condição de possibilidade interpretativa".

> da causa, bem como o julgamento da demanda, devem dar-se na audiência liminar, que é a única nesse local de proteção constitucional. Nela, portanto, concentram-se o exercício do contraditório entre as partes, o debate sobre as teses da ação e da defesa, o debate sobre a prova prima facie, a participação de integrantes da sociedade interessada, ultrapassando a visão liberal que vê o processo como instrumento entre juiz, autor e réu. Isso é capaz de gerar a construção de uma decisão sob os pilares da aparência, uma decisão participada (democratizada), com a efetiva contribuição de todos os envolvidos (ISAIA, 2013, p .117)

Nesse norte, a partir da utilização de um modelo sumarizado e democrático de processo, busca-se superar o apego à técnica processual em um ambiente que que envolve apenas autor-juiz-réu, especialmente quando se busca a implementação dos direitos de terceira geração. A reflexão é relevante haja vista que, em se tratando de ação civil pública, ação popular e improbidade administrativa - procedimentos utilizados para a implementação de direitos da criança e adolescentes - mantém-se a tradição de apego a visão técnica do processo, eis que o réu é citado para contestar e o procedimento resulta em uma sentença condenatória, condicionada, na maioria dos casos, a um procedimento futuro de execução, mantendo-se a tradição de um direito processual individualizado e fragmentado, que separa a atividade de conhecer e satisfazer o direito, mesmo estando em discussão direitos que ultrapassem a esfera individualista, como ocorre nos direitos sociais, que não são implementados por falta de políticas adequadas.

De outro lado, ao se defender um procedimento sumarizado que valorize a oralidade, deve-se assegurar que o debate processual não seja superficial e que a colheita da prova não seja afastada do momento decisório, sob pena de se inviabilizar a manutenção dos elementos argumentativos (provas e manifestações orais) debatidos e de se abrir margem para que ocorra uma decisão baseada em pré-compreensões do juiz, devido à perda de material cognitivo (NUNES, 2012). Nesse contexto, Nunes (2012, p. 240-241)) leciona que o "sistema deveria ser capaz de garantir a ausência de um espaço-tempo processual demasiado entre a discussão e a decisão, mediante um aparato infra-estrutural adequado, sob pena de completa ineficiência do debate, além da abertura ao decisionismo judicial", o que busca-se tanto combater.

Assim, verifica-se a relevância ocupada pelo direito processual civil no contexto do Estado Democrático de Direito na busca pela implementação de direitos e garantias individuais, coletivos e difusos de crianças e adolescentes, como meio de realização da justiça social. A jurisdição processual, especialmente voltada às tutelas diferenciadas, deve ser repensada a partir da pré-compreensão da Constituição, garantindo-se um procedimento que respeite os princípios constitucionais do processo e a democracia.

CONCLUSÃO

A discussão sobre a defesa dos direitos coletivos por meio das ações coletivas tratadas neste trabalho, sob o viés da proteção integral e da Constituição, surge como uma tentativa premente de conscientização dos pilares e dos atores sociais desta doutrina, principalmente no que concerne a todos os envolvidos neste processo.

Demonstrou-se, inicialmente, a relação entre a evolução do Estado e o reconhecimento de direitos coletivos de crianças e adolescentes. Partindo da constatação da necessidade de proteção a esta categoria trazida pela Doutrina da Proteção Integral, abordou-se a a utilização de ações coletivas para que tais diretos sejam concretizados, devido à inexistência/insuficiência de políticas públicas adequadas. No decorrer, esboçou-se o entrelaçamento destas tutelas diferenciadas com a Constituição, alertando para a necessidade de um olhar hermenêutico.

Diante desta análise, defende-se a necessidade de repensar os procedimentos utilizados para defesa dos direitos coletivos de crianças e adolescentes através destas ações para que possa prevalecer a vontade da Constituição. Como referenciado, em pleno Estado Democrático de Direito e frente a necessidade de se concretizar direitos sociais coletivos, não pode se admitir um julgador que seja o único protagonista da atividade jurisdicional, nem mesmo que se utilize de um procedimento reduzido a mera técnica processual. É chegada a hora de implementar procedimentos que estejam de acordo com as regras e princípios constitucionais. Na busca pela igualdade da comunidade por meio da concretização de uma justiça social, defende-se um procedimento mais sumarizado e democrático, no qual o debate processual seja realizado através da comparticipação das partes, de forma a não prevalecer o protagonismo judicial.

Considerando a complexidade social, especialmente em relação ao tema criança e adolescente, deve-se buscar uma formação continuada de todos os sujeitos do processo a fim de prepará-los para o exercício de suas funções, utilizando-se de um processualismo constitucionalmente adequado para diminuir o vácuo que há entre a teoria constitucional e as práticas sociais a partir da aplicação dos direitos fundamentais, sem se olvidar da técnica processual.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2004.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política. V*olume 1 e 2. 13. ed. Brasília, DF: Ed. da UNB, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 1996

FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Volume III – Tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ISAIA, Cristiano Becker. Os desafios da jurisdição no século XXI. In: *Direitos emergentes na sociedade global*. Jerononio Siqueira Tybusch (Org). Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2010.
LIBERATI, Wilson Donizeti. *O Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários*. Brasília: Instituto Brasileiro de Pedagogia, 1991

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. Ação civil pública, instrumento indutor da sustentabilidade. In: *Ação Civil Pública após 25 anos*. Édis Milaré (Coord). São paulo: RT, 2010

MORAIS, José Luis Bolzan de Morais. *As Crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROSATTO, Luciano Alves. *Tutela Coletiva dos Direitos de Crianças e Adolescentes*. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. *O Que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Ovídio Baptista. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo, SP: LTR, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma Crítica do Estado*. 1990.

VERONESE, Josiane Rose Petry. SILVA, Moacyr Motta da Silva. *A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente.* São Paulo: LTR, 1998.

_____& SILVEIRA, Mayra. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Doutrina e Jurisprudência.São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. & LIMA, Fernanda da Silva. *Mamãe África, cheguei ao Brasil – os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial*. Florianópolis: Ed. da UFSC: Fundação Boiteux, 2011.

_____. *Interesses difusos e direito da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.