

A TUTELA COLETIVA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO MECANISMO VIABILIZADOR DO ACESSO À JUSTIÇA E DA CIDADANIA

THE COLLECTIVE PROTECTION OF CHILDREN'S AND ADOLESCENT'S METAINDIVIDUAL INTERESTS AS A MECHANISM ENABLE TO ACCESS JUSTICE AND CITIZENSHIP

Cíntia Oliveira Domingo¹

<http://lattes.cnpq.br/0939221346310940>

Amanda Quiarati Penteado²

<http://lattes.cnpq.br/0472745836025522>

RESUMO:

O fenômeno de massificação atinge, hoje, todas as searas, inclusive a dos conflitos. Cada vez mais os problemas afetam um número maior de indivíduos, sendo a globalização, a informação, e a complexidade da sociedade moderna algumas das causas deste fenômeno. Igualmente a concepção de acesso à justiça sofreu transformações, deixando de significar mero acesso ao Poder Judiciário, para assumir a conotação de acesso à ordem jurídica justa. Não obstante isto seja alcançável por outros meios alternativos, o processo judicial continua sendo o instrumento por excelência buscado pelos cidadãos para efetivar os seus direitos. Dessa forma, discorrer-se-á acerca dos interesses metaindividuais e da sua proteção por meio do processo coletivo, pois, ao possibilitar a extensão do benefício da tutela jurisdicional a um número maior de pessoas, consagra, de forma evidente, o novo sentido do acesso à justiça, bem como os princípios da democracia e da cidadania, basilares do Estado Constitucional moderno. Em especial, abordar-se-á os interesses metaindividuais da criança e do adolescente, pois, embora a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente os declarem como autênticos sujeitos de direitos, mercedores de integral proteção e de absoluta prioridade, o que se vê, na prática, é uma violação constante dos seus direitos, devendo ser exaltada a tutela coletiva como um dos mecanismos aptos a mudar este cenário.

PALAVRAS-CHAVE: massificação - conflitos - acesso à justiça - interesses metaindividuais - processo coletivo - democracia - cidadania - Estado Constitucional - criança - adolescente - tutela coletiva.

ABSTRACT:

The phenomenon of massification strikes today, all ambits, including conflict's. Increasingly the problems affect a larger number of individuals, globalization, information, and complexity

¹ Mestranda em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); advogada. E-mail: cintia.domingo@hotmail.com.

² Mestranda em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); advogada. E-mail: a_q_penteado@yahoo.com.br.

of modern society are some of the causes of this phenomenon. Also the concept of access to justice has been transformed, leaving mean mere access to the courts to take the connotation of access to fair legal system. Nevertheless this is achievable by alternative ways, the judicial process remains the quintessential instrument sought by citizens to enforce their rights. Thus, it will discuss about metaindividual interests and their protection through the collective process, therefore, to enable the extension of the benefit of legal protection to a greater number of people, devoted, evidently, the new sense of access to justice, and the principles of democracy and citizenship, cornerstones of the modern constitutional state. In particular, it will address the interests metaindividual of children and adolescents, because although the Federal Constitution and the Statute of the Child and Adolescent declare them as authentic subjects of rights, deserving of full protection and absolute priority, which is see in practice is a constant violation of their rights, and shall be exalted as a collective redress mechanisms able to change this scenario.

KEY WORDS: massification - conflicts - access to justice - metaindividual interests - collective process - democracy - citizenship - Constitutional State - child - adolescents - collective protection.

INTRODUÇÃO

Muito se discute, no âmbito processual e constitucional modernos, acerca de uma nova concepção de acesso à justiça, não mais como simples acesso ao Judiciário, mas como forma de se alcançar, efetivamente, uma ordem jurídica justa, na qual os direitos fundamentais dos indivíduos são concretizados.

Entre tais direitos fundamentais, merecem destaque, na contemporaneidade, os nominados direitos de titularidade coletiva, caracterizados por serem frutos da sociedade e dos conflitos de massa, e por afetarem uma gama incontável de indivíduos, seja de forma negativa, quando violados, seja de forma benéfica, quando protegidos.

Neste ínterim, elegeu-se como tema deste trabalho, a tutela coletiva de interesses metaindividuais, especificamente de crianças e adolescentes, em razão da preocupação com o aperfeiçoamento do acesso à justiça àqueles que, de acordo com a Constituição Federal, são merecedores de proteção integral, assim como detentores de absoluta prioridade na efetivação dos seus direitos.

Outrossim, buscar-se-á salientar o processo coletivo como um instrumento de efetivação de interesses metaindividuais, em conformidade com a nova acepção que se tem de acesso à justiça, assim como um espaço para o exercício da participação e da cidadania, corolários de um Estado tido por Democrático e de Direito, tal qual o Brasil.

Registre-se, por derradeiro, que não se dará grande importância à discussão terminológica mais adequada a designar o tema em apreço, ou seja, se se trata de interesse ou

de direito, com todo respeito à doutrina dedicada a tal desiderato, visto que a lei simplesmente não faz distinção entre ambas as expressões, sendo forçosa, neste sentido, a adesão aos ensinamentos de Daniel Sarmento: “não daremos maior importância à discussão terminológica em nosso ensaio, pois somos da opinião de que o rótulo bem pouco importa no estudo de qualquer controvérsia, jurídica ou não”³.

1 DO SURGIMENTO DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Discorrer sobre o surgimento dos interesses metaindividuais e da sua tutela, por meio do processo coletivo, envolve, necessariamente, o estudo do fenômeno da massificação inerente à sociedade contemporânea, iniciado, basicamente, nos anos 60, com o advento da pós-modernidade, ou modernidade de terceira fase⁴.

Como principais causas desta massificação, Alessandro Severino Valler Zenni aponta a informação, a globalização e o neoliberalismo, considerado, pelo autor, o grande tripé em que se assenta a sociedade moderna:

Decorre a informação de um reflexo imediato do mundo cibernético, da informática e computadores, onde o tempo se relativiza pelos avanços extraordinários das máquinas [...]. A globalização, por sua vez, traduz-se como fenômeno de uniformização cultural, seguindo modelo daqueles que monopolizam o saber e a informação. [...] Em realidade, os detentores do poder coincidem com os artífices da tecnologia, pois impõem sua cultura e informação através das máquinas (computadores). [...] o homem perde o seu viés ontológico [...] pela sedimentação da sociedade de massa, na produção, consumo e comunicação. [...]. A falência de movimentos como fascismo, nazismo, e outras formas de autoritarismo, sobretudo o fim do comunismo, [...] facilitou a cooptação de toda humanidade pelo capitalismo e democracia neoliberais, tornando-se uniformizada e homogênea [...] ⁵.

Evidente que este fenômeno teve repercussão no mundo jurídico, mais especificamente, no direito processual civil e constitucional. Surgem, então, os chamados interesses ou direitos metaindividuais, transindividuais, supraindividuais, macrossociais, coletivos em sentido amplo, entre outras nomenclaturas comumente empregadas.

Assinala Rodolfo de Camargo Mancuso que tais interesses são oriundos de conflitos de massa, normalmente envolvendo “[...] um número vasto e indefinido de indivíduos

³ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 10.

⁴ ZENNI, Alessandro Valler Severino. *A crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 20.

⁵ ZENNI, Alessandro Valler Severino. *A crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 22-24.

afetados por ocorrências relativas aos serviços públicos, aos medicamentos, às relações de consumo, à ecologia, à qualidade de vida em geral, aos direitos humanos, às minorias étnicas e sociais, às políticas governamentais etc.”⁶.

A seguir, será apresentada detalhadamente a contextualização do surgimento da tutela coletiva dos interesses metaindividuais, dividindo-se a exposição, para fins didáticos, entre a visão dos processualistas e a dos constitucionalistas.

1.1 DA VISÃO DOS PROCESSUALISTAS

Divide-se a evolução do Direito Processual Civil em três fases distintas, ao longo da História.

A primeira, conhecida como Fase Sincretista, Civilista ou Imanentista, tinha como característica a fusão entre direito material e direito processual, estendendo-se desde o período romano até meados do século XIX, conforme aduzem Cintra, Dinamarco e Grinover:

Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos [...]. A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo⁷.

A segunda, denominada Fase Autonomista ou Conceitual, é marcada pela cisão entre direito material e direito processual. Neste momento, surgem as principais teorias⁸ e institutos do Processo Civil, fazendo com que este se torne um ramo autônomo da Ciência do Direito, notadamente do Direito Público:

Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período,

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 293.

⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 48.

⁸ Insta lembrar, entre os principais teóricos do período, Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei, Enrico Tullio Liebman, Adolf Wach, Oscar Bülow, entre outros. Cf. MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 39-45:

em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos⁹.

A terceira, por derradeiro, conhecida como Fase Instrumentalista, surgiu a partir da constatação de que o processo civil, visto como um fim em si mesmo, tal qual defendido na fase anterior, não atendia mais aos seus propósitos; pelo contrário, estava constituindo um verdadeiro entrave ao alcance dos direitos, mormente em virtude do excessivo formalismo:

A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. [...] é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária¹⁰.

Para esta fase, contribuiu, em grande parte, a difusão da obra de Mauro Cappelletti e Bryan Garth¹¹, na qual os autores enfatizam o processo como um meio de acesso à justiça, e propõem, como forma de superar os seus principais obstáculos, a adoção de “três ondas renovatórias do acesso à justiça”.

Em síntese, a primeira onda consiste na assistência judiciária, como forma de promover o acesso aos necessitados, que não possuem condições de arcar com os custos do processo; a segunda, por sua vez, envolve o aparecimento do processo coletivo, como meio de tutelar os interesses metaindividuais, próprios da sociedade de massa; e, por fim, a terceira, nominada de novo enfoque de acesso à justiça, baseia-se na adoção de medidas que proporcionem uma maior efetividade ao processo, com a produção de resultados mais justos e satisfatórios.

É de se notar, portanto, que, para os processualistas, o surgimento dos interesses metaindividuais e da tutela coletiva ocorreu na terceira fase do processo civil, nominada instrumentalista, em particular na segunda onda renovatória de acesso à justiça, na visão de Mauro Cappelletti e Bryan Garth.

⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 48.

¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 49.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

1.2 DA VISÃO DOS CONSTITUCIONALISTAS

Partindo da clássica afirmação de Norberto Bobbio, de que os direitos fundamentais do homem “[...] são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”¹², os constitucionalistas preferem narrar o surgimento dos direitos por meio da teoria das gerações ou dimensões de direitos fundamentais.

De antemão, vale observar a preferência doutrinária pelo emprego da expressão “dimensões” em vez de “gerações”, pois aquela, corretamente, sugere que há uma complementação, uma evolução, um acúmulo dos direitos, ao passo que esta poderia induzir, erroneamente, à ideia de que uma geração superaria ou eliminaria a anterior¹³.

Embora os autores concordem que as ideias de justiça, liberdade, igualdade, solidariedade, dignidade da pessoa humana, entre outras, sempre estiveram presentes ao longo da História, assevera George Marmelstein que os direitos fundamentais propriamente ditos só surgem com o Estado de Direito, resultante das revoluções liberais ou burguesas do século XVIII:

Que fique bem claro, então, que sempre houve uma consciência de que existem valores ligados à dignidade (direitos do homem), já que é da essência do ser humano indignar-se contra injustiças. No entanto, tais valores não eram positivados pelos ordenamentos jurídicos, de modo que não havia por parte das autoridades constituídas um reconhecimento formal de que tais valores representavam verdadeiros direitos, capazes de serem invocados perante um órgão imparcial e independente mesmo contra a vontade do soberano. Nesse contexto, pode-se dizer tranquilamente que não havia direitos fundamentais na Antiguidade, nem na Idade Média, nem durante o Absolutismo, pois a noção de Estado de Direito ainda não estava consolidada¹⁴.

A teoria das dimensões foi desenvolvida por Karel Vasak, o qual, na abertura dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, no ano de 1979,

¹² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. trad. Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 05.

¹³ Nesse sentido, justifica Zulmar Fachin a utilização mais apropriada da expressão “dimensões” de direitos fundamentais, “porque representam acréscimo aos direitos das dimensões precedentes, com estes interagem, e todos coexistem harmoniosamente”. Cf. FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 202.

¹⁴ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 30. No mesmo sentido: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 12-13.

inspirou-se nas cores da bandeira da França para afirmar as dimensões de direitos: a cor azul corresponderia à liberdade, a branca, à igualdade, e a vermelha, à fraternidade.

Em síntese, a primeira dimensão, fundamentada na liberdade (*liberté*), é composta pelos direitos civis e políticos, sendo a sua gênese as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, momento em que a sociedade não mais aguentava a intolerância e a ausência de garantias e de liberdade no Estado Absolutista.

Essas revoluções ocasionaram a substituição da monarquia pelo Estado Liberal de Direito e culminaram com a elaboração das Declarações de Direitos. Entre as principais, destacam-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto da Revolução Francesa, e a Declaração da Virgínia, de 1776, decorrente da Revolução Americana¹⁵. Ambas trazem em seu bojo os direitos de primeira dimensão, notadamente a liberdade, a propriedade, a igualdade formal, as garantias processuais, a segurança, os direitos políticos, a resistência a opressão, entre outros.

Nesta época, não se falava ainda em acesso à justiça, mas sim em “direito de ação”, entendido como “mera regra mecânica, como um direito técnico, no qual não eram passíveis de se encontrar quaisquer orientações valorativas”, conforme lembra Luiz Guilherme Marinoni¹⁶.

A segunda dimensão de direitos fundamentais, por sua vez, embasada na igualdade (*égalité*), abarca os direitos sociais, econômicos e culturais, e tem como gênese os graves problemas e desníveis sociais gerados pelo capitalismo industrial e pelo liberalismo político e econômico, fazendo gerar, assim, a chamada “Questão Social”, ou “luta de classes”, conforme preferem os marxistas: enquanto, de um lado, via-se a acumulação de riquezas nas mãos dos empresários, ou seja, da classe burguesa, do outro, uma maioria esmagadora, os proletários, encontrava-se em uma situação de total penúria e miséria¹⁷.

Nesse contexto, eclode o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), em oposição ao Estado Liberalista, que tem, entre os seus escopos, o de enfrentar as extremas desigualdades sociais, bem como o de garantir, aos seus cidadãos, as condições básicas para uma vida digna, valendo-se, para tanto, de uma política intervencionista.

Os primeiros documentos que consagraram os direitos de segunda dimensão foram a Constituição do México, de 1917, a Constituição alemã, de 1919 e a Constituição brasileira, de 1934. No plano internacional, estão assegurados no Pacto Internacional dos Direitos

¹⁵ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 44-45.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Curso do Processo Civil; v. 1), p. 189.

¹⁷ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 59.

Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, a saúde, a educação, a moradia, a seguridade social, os direitos trabalhistas, a igualdade material, o lazer, a alimentação, o vestuário, entre outros.

Por fim, a terceira dimensão de direitos fundamenta-se na fraternidade (*fraternité*), e engloba o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente, o direito de comunicação, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, entre outros.

Esses direitos têm em comum o sentimento de solidariedade, emergente após o término da segunda Guerra Mundial, em razão das atrocidades cometidas contra o gênero humano pelos regimes nazifascistas. Seu ponto alavancador foi a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948¹⁸.

Nesse momento histórico, conforme salienta Norberto Bobbio, o debate sobre os direitos do homem caminharam em dois sentidos, no da universalização e no da multiplicação. As razões da multiplicação, por sua vez, são as seguintes:

a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) *porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc.*¹⁹ (grifo nosso).

De fato, após a Segunda Guerra Mundial, diversas Declarações de Direitos foram elaboradas, dispendo especificamente sobre determinados sujeitos em concreto: em 1952, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher; em 1959, a Declaração de Direitos da Criança; em 1971, a Declaração de Direitos do Deficiente Mental; em 1975, a Declaração de Direitos dos Deficientes Físicos; em 1982, a primeira Assembleia Mundial, em Viena, sobre os direitos dos idosos; em 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, e assim sucessivamente.

Percebe-se, ante o exposto, que os interesses metaindividuais, na visão dos constitucionalistas, surgem na segunda dimensão de direitos fundamentais, em particular quando se começa defender os direitos do homem em concreto, como a criança, atingindo o seu ápice com o advento da terceira dimensão de direitos fundamentais, marcados, em sua essência, por protegerem bens jurídicos de interesse de toda a humanidade.

¹⁸ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 54.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. trad. Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 63.

2 DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS: JUSTIFICATIVAS PARA UMA TUTELA COLETIVA, ESPÉCIES DE INTERESSES, E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Conforme restou demonstrado no item anterior, foi na contemporaneidade, com a massificação da sociedade e dos conflitos, que surgiram os interesses metaindividuais e, por via de consequência, o processo coletivo, como instrumento hábil e adequado para tutelá-los.

Isso porque o processo civil clássico, fundado em pilares essencialmente individualistas, não foi capaz de lidar com esses novos problemas, que atingem interesses e direitos de grupos, classes, categorias, ou mesmo de toda a humanidade, conforme frisa Antonio Carlos Wolkmer:

[...] a teoria e a prática do Direito moderno vêm continuamente sofrendo nas *últimas décadas* o impacto da aglutinação de *problemas essenciais e complexos*, como as transformações nas condições de vida, a explosão demográfica, a globalização da economia e a degradação ambiental. Em consequência, *o clássico modelo jurídico-liberal-individualista tem sido pouco eficaz para recepcionar e instrumentalizar as novas demandas sociais, portadoras de “novos” direitos* referentes a dimensões individuais, coletivas, metaindividuais, bioéticas e virtuais. *Tal situação estimula e determina o esforço de propor novos instrumentos jurídicos mais flexíveis, mais ágeis, mais democráticos e mais abrangentes, capazes de regular situações complexas e fenômenos novos*²⁰ (grifo nosso).

Essa deficiência do processo civil clássico em atender às novas demandas de cunho coletivo também é estudada por Fernando da Fonseca Gajardoni, o qual aponta, pelo menos, três razões que justificam a tutela coletiva de tais interesses.

A primeira delas tem a ver com a titularidade indeterminada e o chamado efeito carona. Como são inúmeros os titulares dos direitos metaindividuais, existe uma tendência natural à inércia, pois cada um, convicto de que o outro irá atrás da tutela em benefício do grupo, deixa de agir, e assim por diante, até que ninguém postule em juízo a proteção do direito²¹. Prevendo este efeito carona (*free riding*), o Direito Processual civil brasileiro adotou um sistema misto de legitimidade ativa, ou seja, tanto a sociedade civil, composta por

²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos*. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

²¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos Difusos e Coletivos I: teoria geral do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 17.

associações, sindicatos, partidos políticos, quanto os órgãos públicos, como Ministério Público, Defensoria Pública, Administração Pública, podem ajuizar as ações coletivas²².

A segunda razão, por sua vez, está ligada à constatação de que, não raro, os interesses metaindividuais envolvem bens ou direitos que, do ponto de vista da tutela individual, são economicamente ínfimos ou desinteressantes. Nesse caso, embora nenhuma vítima se disponha a demandar individualmente contra o causador do dano, se se pensar no dano globalmente considerado, o valor da reparação é significativo. Citem-se, como exemplo, os milhões de reais cobrados de consumidores, aposentados, contribuintes, entre outros, de forma indevida²³.

A terceira razão, por seu turno, envolve o trato de demandas individuais repetitivas, isto é, a tutela coletiva evita que o Poder Judiciário enfrente, diversas vezes, o mesmo ou semelhante problema, e que apareçam, para esses mesmos problemas, decisões contraditórias²⁴.

Percebe-se, ante o exposto, que existe uma conveniência social para que o grupo, classe ou categoria de pessoas seja defendido de forma coletiva. Como nem todos têm condições de arcar com os custos do processo, de contratar advogado, de produzir provas em juízo, além de outros motivos, é apropriado que se faça uma defesa coletiva. Isso evita decisões contraditórias, injustiças, e o descrédito no Poder Judiciário, pois não é aceitável que pessoas em situações idênticas, pleiteando o mesmo direito, recebam decisões diferentes pelo Judiciário.

²² Sobre a legitimidade ativa, estabelece o art. 5º, da Lei de Ação Civil Pública: “Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”.

Da mesma forma, preconiza o art. 82, do Código de Defesa do Consumidor: “Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear”.

Por fim, dispõe o art. 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios; III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária”.

²³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos Difusos e Coletivos I: teoria geral do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 18.

²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos Difusos e Coletivos I: teoria geral do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 19.

Ademais, o Código de Processo Civil é apropriado para solução de conflitos intersubjetivos do tipo “Tício x Caio”. Lides que, na definição paradigmática de Francesco Carnelutti, consistem em conflitos de interesses qualificados por uma pretensão resistida ou insatisfeita²⁵.

Sabe-se, no entanto, que tal forma é insuficiente para atender às exigências dos novos tempos, caracterizados “pelo embate de grandes massas de interesses, ao largo e ao longo de um mundo globalizado, onde se comprimem sociedades cada vez mais numerosas, competitivas e conflitivas”²⁶.

A legitimidade ativa e a coisa julgada material, por sua vez, são os dois institutos processuais civis que mais sofreram transformações, a fim de se adaptarem às exigências da tutela coletiva. De acordo com os artigos 3º e 6º, do Código de Processo Civil, somente a própria pessoa pode pleitear em juízo o seu direito²⁷. Ainda, com base no art. 472, do mesmo diploma legal, somente quem participou do processo fica sujeito ao julgado²⁸.

Isso resolve, como foi dito, o problema clássico entre Tício e Caio. Ocorre que existem conflitos que não dizem respeito somente a uma ou outra pessoa, pelo contrário, podem envolver toda a coletividade, o que se depreende do clássico exemplo largamente difundido pela doutrina, “a quem pertence o ar que eu respiro?”, de Mauro Cappelletti.

Nesse contexto, surge o processo coletivo, como instrumento apto a defender os interesses metaindividuais, dada a incapacidade do processo civil clássico de fazê-lo, consoante preleciona Josiane Rose Petry Veronese:

A permissão de acesso à justiça a mais de um titular rompeu com a doutrina tradicional, que se fundamentava na ideia de que a legitimidade *ad causam* decorria tão-somente da titularidade do direito subjetivo, o que correspondia a uma visão individualista do direito, específica da cultura política do século XVIII. Nos dias atuais, ante a existência de interesses que não são apenas individuais, mas pertencentes a grupos ou mesmo a coletividades inteiras, tal postura mostrou-se insatisfatória. Assim, a permissão legal da pluralidade de titulares na propositura de uma determinada pretensão em juízo surgiu como uma resposta a essas necessidades²⁹.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, vol. 1, p. 78

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 73-74.

²⁷ Art. 3º, do CPC: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”; Art 6º, do CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

²⁸ Art. 472, do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros [...]”.

²⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 108-109.

Na esteira de entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso, o processo coletivo surge como forma de: a) ampliar o acesso à justiça “de modo que os interesses da coletividade, como o meio ambiente, não fiquem relegados ao esquecimento; ou que causas de valor individual menos significantes, mas que reunidas representam vultosas quantias, como os direitos dos consumidores, possam ser apreciadas pelo Judiciário”; b) visar economia judicial e processual, “diminuindo, assim, o número de demandas ajuizadas, originárias de fatos comuns e que acabam provocando acúmulo de processos, demora na tramitação e perda na qualidade da prestação jurisdicional”; c) fornecer maior segurança jurídica, evitando, desse modo, decisões contraditórias, e preservando, por consequência, o princípio da igualdade; d) servir de instrumento efetivo para o equilíbrio das partes no processo, “atenuando as desigualdades e combatendo as injustiças”³⁰.

Atenta a este fenômeno da massificação, e ao surgimento de novos direitos, a Constituição Federal, de 1988, trouxe em seu bojo a previsão da tutela coletiva, mas sem entrar em detalhes acerca das espécies e definições de interesses. Tal tarefa coube ao Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que dispôs detalhadamente sobre os interesses difusos, os coletivos em sentido estrito, e os individuais homogêneos.

Os interesses difusos, de acordo com o art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC, são aqueles “[...] transindividuais, *de natureza indivisível*, de que sejam titulares *peças indeterminadas* e ligadas por *circunstâncias de fato*” (grifo nosso).

Disso se extrai, à maneira de Fernando da Fonseca Gajardoni, as seguintes características dos interesses difusos: a) indivisibilidade do objeto (não é possível cindir/dividir o objeto; ele pertence a todos indistintamente; ou todos os membros do grupo são seus titulares ou ninguém o é); b) indeterminação absoluta dos sujeitos (não dá para identificar quem são os titulares/ interessados nem hoje e nem no futuro; são indetermináveis); c) unidos por circunstâncias de fato extremamente mutáveis (por exemplo, residirem em determinado lugar, beberem a mesma água contaminada, viverem no mesmo município, etc.); d) alta conflituosidade interna (como o grupo é bastante diversificado, natural que existam opiniões e pretensões discrepantes); e) alta abstração (os direitos e interesses difusos são os menos palpáveis, os menos materializáveis)³¹.

³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 70-71.

³¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos Difusos e Coletivos I: teoria geral do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 58-59.

Os exemplos mais citados pela doutrina são a proteção do meio ambiente, a tutela da moralidade administrativa, o resguardo do patrimônio público, histórico ou cultural, a publicidade em geral, entre outros.

Os interesses coletivos em sentido estrito, por sua vez, segundo o art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC, são aqueles “[...] transindividuais, *de natureza indivisível* de que seja titular *grupo, categoria ou classe* de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma *relação jurídica base*” (grifo nosso).

Conforme ensina Fernando da Fonseca Gajardoni, são características dos interesses coletivos em sentido estrito: a) indivisibilidade do objeto; b) indeterminação relativa dos sujeitos (é possível identificá-los pelo vínculo jurídico que os liga); c) unidos por circunstâncias jurídicas (há uma relação jurídica base entre os titulares desses interesses, como, por exemplo, pertencerem à mesma entidade de classe, serem partes no mesmo consórcio, frequentarem a mesma escola, etc.); d) baixa conflituosidade interna (o grupo, a classe, ou a categoria de pessoas tende a possuir pretensões semelhantes); e) menor abstração (são interesses mais palpáveis/ materializáveis do que os interesses difusos)³².

Como exemplos, pode-se citar: demanda de integrantes de um mesmo consórcio; demanda de membros de um sindicato; ação em favor dos contribuintes de certo tributo; alunos de uma mesma escola; clientes de um mesmo banco; usuários de um mesmo serviço, como água, energia elétrica, gás, transporte público, entre outros.

Observe-se que todos os exemplos supracitados revelam a existência de uma relação jurídica base (ex: contrato de adesão ao consórcio, contrato de trabalho, relação fisco-contribuinte, contrato de matrícula dos alunos na mesma escola, contrato bancário, contratos de fornecimento dos serviços de água, energia elétrica, etc.). No caso, se uma cláusula do contrato de adesão for nula, todos contratantes, indistintamente, terão direito à declaração de nulidade da referida cláusula.

Por fim, os interesses individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC, são aqueles “[...] decorrentes de *origem comum*.” (grifo nosso).

Neste diapasão, nas lições de Fernando da Fonseca Gajardoni, os interesses individuais homogêneos são compostos pelas seguintes características: a) divisibilidade do objeto (é possível cindi-lo e quantificá-lo para cada um dos titulares, os quais, se quiserem, poderão buscar, individualmente, a reparação, embora sujeitos a encontrarem decisões judiciais díspares); b) determinabilidade dos sujeitos (eles sempre serão determinados, ainda

³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos Difusos e Coletivos I: teoria geral do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 59-60.

que na fase de liquidação/ execução da sentença coletiva); c) pretensão de origem comum (o interesse é o mesmo, a origem é a mesma, portanto pleiteiam em grupo o que poderiam pleitear individualmente); d) existência de uma tese jurídica comum e geral para sustentar as pretensões; e) natureza individual (o que não é sinônimo de litisconsórcio, uma vez que permite o ingresso em juízo por qualquer um dos legitimados ativos do art. 82, do CDC)³³.

A título de ilustração, a doutrina costuma mencionar: compradores de um mesmo lote de veículos com defeitos; vítimas de medicamentos sem efeito terapêutico; consumidores prejudicados pela cobrança de tarifas mensais ilegais; vítimas de quedas de aviões; vítimas de naufrágios de barcos; entre outros.

A gênese da tutela coletiva no Brasil encontra-se na Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), cujo manejo atualmente está previsto também na Constituição Federal (art. 5º, LXXIII)³⁴.

Na sequência, foi elaborada a Lei n.º 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e tratou, pela primeira vez, da Ação Civil Pública, em seu art. 14, §1º³⁵.

Em seguida, foi editada a Lei da Ação Civil Pública propriamente dita (Lei n.º 7.347/85), responsável pela generalização da tutela coletiva no processo civil brasileiro, por meio de seu art. 1º, inciso IV³⁶.

Em 1988, foi promulgada a atual Constituição Federal, que estabelece, em seus arts. 127 e 129, inciso III, o dever do Ministério Público de zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como de promover a ação civil pública, na proteção dos interesses difusos e coletivos. Tratou, ainda, especificamente, de alguns valores metaindividuais, tais como: criança e adolescente (art. 227); meio ambiente (art. 225); patrimônio cultural (art. 216, §1º); consumidores (art. 170, V); política urbana (art. 182), entre outros.

³³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos Difusos e Coletivos I: teoria geral do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 62.

³⁴ Art. 5º, LXXIII, CF/88: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

³⁵ Art. 14, L. 6.938/81: “Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. *O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente*”.

³⁶ Art. 1º, L. 7.347/85: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística”.

Estabeleceu, também, a legitimidade das associações (art. 5º, XXI), dos sindicatos (art. 8º, III), e o manejo de outras ações cuja tutela é coletiva, como, por exemplo, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, *b*).

A partir da Constituição Federal, diversos microssistemas jurídicos foram criados, visando à proteção de determinadas pessoas ou bens, e ao melhor tratamento de determinados interesses metaindividuais, por meio de ações civis públicas específicas, tais como: a Lei para as pessoas com deficiência (art. 3º e seguintes, Lei n.º 7.853/89), o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 208 e seguintes, Lei n.º 8.069/90), o Código de Defesa do Consumidor (arts. 81 e seguintes, Lei n.º 8.078/90), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), o Estatuto do Torcedor (arts. 2º, 3º e 40, Lei n.º 10.671/03); o Estatuto do Idoso (art. 79 e seguintes, Lei n.º 10.741/03); a Lei de Biossegurança e patrimônio genético (art. 20, Lei n.º 11.105/05); a Lei contra a violência doméstica (art. 37, Lei n.º 11.340/06); a Lei do Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXIX, CF c/c Lei n.º 12.016/2009), entre outras.

Note-se que, embora não exista um “Código de Processo Civil Coletivo”, existe todo um sistema de fontes e normas que estabelecem diálogos entre si, como se pode extrair do art. 21, da Lei de Ação Civil Pública, do art. 90, do Código de Defesa do Consumidor, e do art. 224, do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁷. Nesse sentido, nada impede, por exemplo, que o art. 6º, VIII, do CDC (inversão do ônus da prova em favor do consumidor), seja utilizado em uma ação civil pública, que visa a proteção da infância.

3 DA TUTELA COLETIVA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS SOCIAIS

Conforme asseverado no início do trabalho, a partir do reconhecimento dos direitos sociais surgiu a proteção ao homem concreto, individualizado pelo direito positivo com base em suas qualidades e circunstâncias pessoais.

Esse reconhecimento teve seu ápice com a edição das Declarações de Direitos na ordem internacional, que tiveram um papel de extrema importância, pois deixaram claro que

³⁷ Art. 21, da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85): “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”; Art. 90, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90): “Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”; Art. 224, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90): “Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985”.

essas categorias de pessoas são autênticos sujeitos de direitos, que precisavam de tal reconhecimento por historicamente sofrerem discriminações e exclusões, dada a sua natural vulnerabilidade.

Entre esses homens concretos, destaca-se a criança e o adolescente, cuja gênese protetiva remonta à Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, posteriormente ampliada pela Declaração Universal de Direitos da Criança, de 1959, atingindo seu ápice com a Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, de 1989.

A relevância de se eleger, entre o universo de interesses metaindividuais, os referentes às crianças e aos adolescentes, se deve ao fato de que a Convenção de 1989 supracitada, a Constituição Federal brasileira, de 1988, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, impõem a absoluta prioridade da população infantojuvenil na efetivação dos seus direitos, tendo o restante da sociedade o dever de respeito e de observância a tal prioridade.

Além da absoluta prioridade, tais diplomas legais estabeleceram expressamente a adoção da doutrina da proteção integral, representando um grande avanço no que se refere à visão social das crianças e dos adolescentes: são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, merecedoras de especial tutela pelo ordenamento jurídico, que não podem mais ser tratadas pelos adultos como simples objetos de direitos, mas sim como autênticos sujeitos de direitos.

Infelizmente, como é sabido, a realidade ainda está longe dos ideais supracitados. Uma infinidade de crianças e adolescentes, sobretudo os mais carentes e oprimidos, sofrem constantes violações a seus direitos, o que leva Moacyr Motta da Silva a fazer a seguinte crítica:

[...] o Estado, em nome do liberalismo, prefere não ouvir as denúncias que os jornais do País apontam. A lógica do lucro, sustentada no desrespeito mínimo à dignidade humana, revela a cultura econômica de nossa época. Significativo contingente de crianças e adolescentes que presta serviços em condições de escravidão não conhece o ambiente escolar, retirados precocemente de suas famílias; não sabe brincar; não conhece salários; não tem noção dos riscos à saúde, pelo trabalho insalubre a que estão expostos. Ao contrário, a miséria é-lhes familiar; a prostituição constitui meio de sobrevivência. O passo seguinte dessa trajetória é o crime ³⁸.

³⁸ SILVA, Moacyr Motta da; VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1998, p. 15.

Essa problemática leva Josiane Rose Petry Veronese a fazer os seguintes questionamentos: “Uma vez presente na legislação, tanto constitucional, quanto infraconstitucional e até mesmo em documentos internacionais, uma série de direitos pertencentes à criança e ao adolescente, [...] como fazer valer tais direitos? Qual o alcance de toda essa legislação?”³⁹.

De fato, não basta uma preocupação com a infância limitada aos textos legais, é preciso que tal preocupação seja estendida ao plano da realidade. Proclamar que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, não os torna, automaticamente, sujeitos de direitos.

Para promover e facilitar o acesso dos infantes aos direitos que fazem jus, veio o diploma estatutário, em seu art. 208, e apresentou como uma das soluções a tutela coletiva, nos seguintes termos:

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.

§ 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* (grifo nosso).

Percebe-se, pelo dispositivo acima, a preocupação do diploma estatutário em possibilitar ao maior número possível de crianças e adolescentes, o desfrute aos bens da vida imprescindíveis ao seu desenvolvimento pleno e saudável, em todas as ordens, físico, mental, espiritual, e social. Isso pode ser concretizado por meio das seguintes ações, conforme exemplifica Josiane Rose Petry Veronese:

[...] ações como as que se destinam a promover a construção de casas e abrigos para crianças e adolescentes; as que visam garantir exames médicos laboratoriais; as que objetivam o atendimento em creche e pré-escola às

³⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1997, p. 84.

crianças de zero a seis anos de idade; as que pretendem a garantia do ensino público e gratuito; as que tenham por objeto os serviços de assistência social visando à proteção da família, da maternidade, da infância e da adolescência; as demandas na área da saúde, como as que postulam por um adequado atendimento das unidades hospitalares, e ainda, um sem-número de hipóteses que poderão surgir consoante a Lei 8.069/90 e a Constituição Federal⁴⁰.

É de se notar, ainda, que a tutela coletiva promove a consagração do princípio da solidariedade social, pois, consoante exemplifica a mesma autora, “se apenas uma criança ingressasse em juízo exigindo a sua matrícula numa escola pública, o que é totalmente viável e legal, a mesma ação intentada em seu caráter difuso estenderia seus efeitos a todas as crianças, daquela municipalidade, que estão fora dos bancos escolares”⁴¹.

No desiderato de possibilitar a maior efetivação de direitos possível, preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 212, que “para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes”, o que demonstra a preocupação do legislador em priorizar o conteúdo das ações, o direito em si, e não a forma ou o procedimento cabível.

Infelizmente, contudo, existem grandes descompassos entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade. Faltam políticas sociais voltadas à solução de problemas elementares, como acesso à escola, à saúde, à moradia, e, principalmente, falta engajamento da sociedade no sentido de ir atrás e cobrar do Poder Judiciário o cumprimento dos direitos infantojuvenis previstos em lei.

Com relação à falta de engajamento da sociedade, Josiane Rose Petry Veronese aponta como possíveis causas:

a) *problemas culturais*, isto é, o não conhecimento dos direitos sociais por parte da população; b) *problemas ideológicos*, que poderiam ser resumidos em *apatia política e imobilização*; c) *problemas sociológicos*, no sentido da existência de um *descrédito da sociedade para com o Poder Judiciário*, tendo em vista a morosidade dos processos judiciais, sua burocratização, sua inacessibilidade aos mais carentes; d) *problemas econômicos*, ou seja, *escassez de recursos para arcar com uma demanda judicial*⁴² (grifo nosso).

Outro aspecto levantado pela autora, refere-se ao novo papel assumido pelo juiz da Vara da Infância e da Juventude ante os interesses metaindividuais:

⁴⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 96.

⁴¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 16.

⁴² VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 17.

[...] na área que envolve os interesses difusos de crianças e adolescentes, sobreleva o ‘*novo*’ papel do juiz, que terá por objetivo a *busca e a concretização da justiça e da equidade no lugar da fria aplicação dos textos legais*; [...] o juiz que atuar nessa vara especializada *deverá* não somente ter o conhecimento teórico e técnico necessário, mas, principalmente, *ter uma sensibilidade aguda para com os interesses denominados difusos desse contingente imenso de cidadãos, esquecidos e abandonados, durante décadas, à sua própria sorte*⁴³ (grifo nosso).

Com efeito, a história da infância e da juventude demonstra ser muito recente a preocupação com as crianças e os adolescentes. Desse modo, quando o juiz está diante de um processo coletivo, envolvendo tais indivíduos, deve ele atuar “[...] *de modo a assegurar àqueles interesses de largo espectro o respaldo urgente e eficaz de que necessitam para sair do limbo jurídico que, durante tanto tempo, ficaram relegados*”⁴⁴, conforme sublinha Rodolfo de Camargo Mancuso.

Outro ponto que merece ser salientado é o fato de que a tutela coletiva possibilita a concretização de uma categoria de direitos fundamentais em especial, os direitos sociais, os quais, nos dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, são “direitos de crédito”, ou “poderes de exigir prestação concreta por parte do Estado”⁴⁵. Para José Afonso da Silva,

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (grifo nosso)⁴⁶.

Na Lei Maior, estão contidos no art. 6º, que dispõe: “São direitos sociais a *educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados*, na forma desta Constituição” (grifo nosso).

⁴³ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 208.

⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 298.

⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 286-287

Alguns desses direitos são proclamados novamente no art. 227, da CF/1988, que trata especificamente da proteção à infância e à juventude, e estabelece, além de outras providências, o dever do Estado de atuar ativamente em busca da efetivação de tais direitos:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso)

É oportuno, neste ponto, destacar, com base nas lições de Francisco José Contreras Peláez, que os direitos sociais caracterizam-se por se exprimirem em prestações e em serviços, pertencerem ao homem contextualizado, e visarem à satisfação das necessidades humanas básicas ⁴⁷.

Em que pese todo direito precise de alguma medida estatal para ser efetivado, seja em maior ou menor grau, quando se trata de direitos sociais, a atuação do Estado é imprescindível. Para se efetivar o direito social à saúde, por exemplo, é preciso que o Poder Público ofereça prestações em espécie, tais como construção de hospitais, fornecimento de medicamentos, contratação de profissionais da área, entre outras medidas.

Ademais, enquanto os direitos de primeira dimensão são destinados ao Homem abstrato, que ultrapassa as fronteiras espaço-temporais, os direitos sociais, de segunda dimensão, são destinados ao “homem de carne e osso”, resultado de circunstâncias históricas, econômicas e culturais concretas.

Nesse diapasão, os direitos sociais pressupõem a substituição do Homem abstrato, sem atributos, para o homem contextualizado, com atributos, sendo exemplificativos os direitos do trabalhador, da mulher, do idoso, e, especialmente, os direitos da criança e do adolescente, objeto do estudo em apreço.

Isso porque, considerando ser humanamente impossível imaginar que cada titular, individualmente considerado, seria indagado de seus interesses e anseios, a divisão dos cidadãos em categorias, segundo critérios como idade, sexo, profissão, nível de renda, ser portador de alguma deficiência, situação familiar, entre outras, permite ao Estado que tutele, de forma mais adequada e eficaz, os interesses dos indivíduos.

⁴⁷ CONTRERAS PÉLAEZ. Francisco José. *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*. Madrid: Editorial Tecnos S. A., 1994, p. 17-44.

Com isso, portanto, o Estado atinge o seu objetivo, que é satisfazer as necessidades humanas básicas, sendo tal meta indispensável para que se fale em uma vida plena e digna.

Igualmente com relação à criança e ao adolescente: sem acesso aos direitos sociais básicos, tais como escola, saúde, moradia, alimentação, além de outros, não há como idealizar a formação de um cidadão adulto, digno e respeitado.

Acrescente-se, ainda, às características supracitadas, o fato de que os direitos sociais são direitos exigíveis, ou seja, “podem ter sua aplicação forçada através do Poder Judiciário”⁴⁸, sendo tal justicialidade garantida pela própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art.8º: “Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”⁴⁹.

Discorreu-se, até aqui, sobre todas essas características, uma vez que a proteção à infância, nos termos do art. 6º, da Constituição Federal, supracitado, é também um direito social. Destarte, é possível exigir judicialmente a proteção à infância, o que demonstra a sua íntima ligação com o acesso à justiça, conforme enfatiza Josiane Rose Petry Veronese:

O surgimento de novos direitos, mais especificamente falando, os direitos sociais das classes oprimidas, dos trabalhadores, das crianças e dos adolescentes, dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do direito a um meio ambiente saudável, dentre outros, revela um quadro diferenciado do tradicional, pois estes novos direitos estão a exigir, na maioria dos casos, uma intervenção ativa do Estado. Portanto, não mais satisfaz uma negação ou impedimento de violação. [...]. Daí surge a importância do tema ‘acesso à justiça’ como um mecanismo que garanta os direitos sociais⁵⁰ (grifo nosso).

Na verdade, todos os direitos sociais e o acesso à justiça estão conectados, de um modo geral, pois, infelizmente, os responsáveis em espontaneamente concretizá-los, notadamente o Poder Público, por uma série de fatores (falta de vontade política, de organização orçamentária, corrupção de prioridades, etc.), não o fazem.

É nesse contexto que a tutela da criança e do adolescente, por meio do processo coletivo, deve ser exaltada, justamente porque permite assegurar a um maior número possível de indivíduos o acesso aos direitos indispensáveis a uma vida digna. Como bem disse Rodolfo de Camargo Mancuso, “[...] pensar e agir coletivamente é, antes de mais nada, conduzir-se

⁴⁸ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 325-326.

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disp. em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso 03 set 2013.

⁵⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 211-212.

inteligentemente, porque *a reunião dos esforços individuais é o instrumento mais eficaz para a consecução do fim comum*”⁵¹.

É preciso aceitar que, nos tempos atuais, esse pensar e agir coletivamente torna-se cada vez mais inevitável, em razão do próprio fenômeno da massificação, consoante afirmam Cintra, Dinamarco e Grinover: “Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um processo de massa, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supraindividuais e relativa superação das posturas individuais dominantes [...]”⁵².

Não só pela massificação, mas pela própria sociabilidade inerente ao homem, conforme aduz Rodolfo de Camargo Mancuso:

Dado que *o homem é gregário*, os interesses individuais tendem, naturalmente, a aproximar-se de outros interesses individuais compatíveis, com vistas à proteção mútua e melhoria das possibilidades de sucesso para os integrantes do mesmo segmento. Quer dizer, o processo de formação de interesses coletivos é constante e inevitável. *Seria, mesmo, um instinto ou tendência do homem. [...] além do “instinto” [...] existe um componente racional, funcional, em todo esse processo: os interesses são melhor e mais eficazmente exercidos em forma coletiva*⁵³ (grifo nosso).

Dessa forma, considerando que “os interesses são melhor e mais eficazmente exercidos em forma coletiva”, deve-se incentivar o engajamento por parte daqueles que detém legitimidade legal de dar início às ações coletivas, visto que muitas crianças e adolescentes, no país, continuam à mercê de direitos, aquéns da almejada proteção prevista pelo ordenamento jurídico.

Assim, espera-se de todos, Estado, sociedade, família, associações, órgãos da Administração Pública, Defensoria Pública, Ministério Público, enfim, que tomem consciência do papel que possuem, no desiderato de construir uma sociedade que, de fato, priorize a criança, e assegure a ela os seus direitos fundamentais, sobretudo os sociais.

⁵¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 57.

⁵² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50.

⁵³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44-45.

4 DO PROCESSO COLETIVO COMO MECANISMO VIABILIZADOR DO ACESSO À JUSTIÇA E DA CIDADANIA

Logo no início do trabalho, afirmou-se que, após a Segunda Guerra Mundial, o Processo Civil rumou a uma nova fase, denominada Instrumentalista, momento em que deixa de ser visto como elemento completamente autônomo em relação ao direito material, assumindo a função de instrumento, de meio necessário para consecução de um fim, qual seja, a realização de um direito, o que, no limite, representa o alcance da Justiça.

O acesso à justiça, nesse ínterim, transformou-se no mais basilar dos direitos e garantias fundamentais existentes, visto ser por intermédio dele que se possibilita a concretização dos demais, quando isso não ocorre espontaneamente. É o que se depreende do art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”:

[...] hoje a garantia desse acesso se constitui num dos mais elementares direitos [...] não mais é suficiente que o ordenamento jurídico contemple direitos; antes é imprescindível que estes sejam efetivados, sendo que a propositura em juízo é, portanto, um dos mecanismos que visam à sua aplicabilidade. [...]. *O acesso à Justiça [...] consiste num caminho ou numa possibilidade de que os direitos existentes em nível formal, de fato, venham a ter eficácia plena no mundo dos fatos*⁵⁴ (grifo nosso).

De fato, quando se depara com os dispositivos contidos na Constituição Federal, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se a ampla gama de direitos fundamentais conferidos à criança e ao adolescente, o que demonstra a falta de leis não ser, jamais, um problema.

Não obstante, por uma série de fatores, ocorre, diariamente, a violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes no país. Nesse sentido, entra em cena o acesso à justiça, como forma reparatória, quando já houve a violação ao direito, ou como forma preventiva, quando está ocorrendo a ameaça de violação.

No caso do processo coletivo, esse acesso é ainda mais ampliado, pois se estará garantindo a reparação ou a prevenção de lesões a um número maior de crianças e adolescentes. Desse modo, é forçoso concordar com Josiane Rose Petry Veronese, no sentido de que:

⁵⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão*. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63-64.

Não é suficiente assegurar os chamados direitos individuais para se alcançar, efetivamente, a proteção do indivíduo, pois é preciso considerá-lo não somente em sua dimensão singular, como também há que se defendê-lo em sua condição comunitária, social, sem o que lhe faltará o necessário resguardo⁵⁵.

Além de ser mecanismo viabilizador do acesso à justiça, o processo coletivo também funciona como um espaço onde se exerce participação e cidadania, essenciais para um Estado que se qualifica como Democrático e de Direito, tal qual o Brasil, nos termos do art. 1º, da Constituição Federal.

Parece tautológico, mas, conforme assevera Canotilho, importa frisar que um Estado Constitucional propriamente dito necessariamente reúne as qualidades próprias do constitucionalismo moderno, isto é, Estado de Direito e Estado Democrático⁵⁶.

O Estado de Direito surge, basicamente, com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, quando ascende o Estado Liberal em detrimento do Estado Absolutista. As contribuições dos filósofos iluministas, como Locke, Montesquieu e Rousseau, foram decisivas, pois, em síntese, pregavam a adoção de um novo modelo político governado por leis, e não por homens, onde os poderes estariam separados, por um sistema de freios e contrapesos, para evitar o arbítrio dos governantes, e, ainda, onde a busca do bem comum seria a finalidade precípua do Estado⁵⁷.

Daí as três características básicas do Estado de Direito arroladas por José Afonso da Silva, a) submissão ao império da lei; b) divisão de poderes; c) enunciado e garantia dos direitos fundamentais⁵⁸, bem resumidas no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”⁵⁹.

Há de se asseverar, contudo, que o Estado Constitucional moderno não se resume apenas a este aspecto, faz-se mister que ele se estruture, também, como um Estado Democrático, conforme aduz Canotilho:

⁵⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 39.

⁵⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 93.

⁵⁷ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 37-40.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112-113.

⁵⁹ Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 03 set. 2013.

[...] o *Estado Constitucional moderno* [...] tem de estruturar-se como *Estado de direito democrático*, isto é, como *uma ordem de domínio legitimada pelo povo*. A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. *O poder político deriva do “poder dos cidadãos”* ⁶⁰ (grifo nosso).

A fusão entre o Estado de Direito e o Estado Democrático foi estudada também por Norberto Bobbio, sobretudo a conexão entre os direitos do homem, a paz, e a democracia:

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. [...]. *Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. [...] a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais* [...] ⁶¹ (grifo nosso).

Uma vez esclarecido os dois atributos do Estado Constitucional moderno, importa, agora, justificar o porquê de o processo coletivo ser defendido como um espaço de exercício de participação e de cidadania, na conjuntura atual.

De fato, quando os atores sociais legitimados ingressam com uma ação em juízo denunciando que crianças e adolescentes estão sem acesso à saúde, à educação, ao trabalho, à alimentação, entre outros bens indispensáveis a uma vida digna, se está, nada mais nada menos, do que exercendo a cidadania, principalmente porque o assunto envolve o controle de decisões políticas e a destinação de verbas para as áreas sociais.

Nessa esteira, sublinha Luiz Guilherme Marinoni: “[...] *algumas ações coletivas, quando endereçadas contra o Poder Público [...] permitem ao povo participar no poder, apontando desvios na gestão da coisa pública*. Nesse sentido, *a ação jurisdicional configura mecanismo de participação popular*” ⁶² (grifo nosso).

A participação cidadã, portanto, não ocorre somente quando o indivíduo exerce o seu direito de voto, elegendo aqueles que deverão representar os seus interesses, no âmbito do

⁶⁰ CANOTILHO, J.J. *Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 98.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. trad. Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 01.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Curso do Processo Civil; v. 1), p. 116.

Executivo e do Legislativo. Também no Poder Judiciário, embora o juiz não seja escolhido pelo povo, o cidadão deve encontrar um espaço propício para o exercício da sua participação, o que não poderia ser diferente, afinal ele será afetado pelo que restar decidido no provimento jurisdicional. É o que leciona José Miguel Garcia Medina:

O processo é o método de resolução de conflitos de que devem participar, ativa e racionalmente, as partes e o órgão jurisdicional. Para tanto, deve o processo oferecer instrumentos de proteção e realização dos direitos dos indivíduos, e ser, também, espaço em que se permita exercer democraticamente tais direitos⁶³.

Disso se extrai que, num Estado Democrático de Direito, o processo judicial é uma das formas de concretização dos seus princípios, em especial o da cidadania e o da democracia, não podendo um Estado se intitular com aqueles atributos, caso a sua Jurisdição não possibilite a participação ativa das partes em litigância⁶⁴.

Não se pode olvidar, no entanto, que o exercício da participação e da cidadania ainda está distante da realidade brasileira, o que se depreenda da crítica realizada por Josiane Rose Petry Veronese:

Será de fato cidadão um adolescente semianalfabeto, sem casa, trabalho, escola, só por ter dezesseis anos e o título de eleitor? [...] Será cidadão quem não sabe manifestar sua opinião, pois teve castradas suas ideias, sua capacidade criativa, devido ao jugo ditatorial que perdurou no Brasil por mais de vinte anos, o que o tornou acrítico e não participativo? Juridicamente, sim. Sociologicamente, não⁶⁵.

Na mesma linha, é a crítica de Alessandro Severino Vállér Zenni:

[...] nos países globalizantes, há garantias mínimas de cidadania, pois os seres humanos não vivem em petição de miséria, podendo fazer opções e escolhas que transcendem ao ter para comer em vez de ter o teto para se amparar, nem há qualquer preocupação com o alimento diário, facultando-se-lhes decidir pelo 'sanduíche com pão italiano ou croissant, presunto cru ou cozido e tomates secos ou frescos'. Tal estágio de evolução de cidadania não pode ser sequer presumido nos países periféricos [...] ⁶⁶.

⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento (Processo civil moderno, v. 1)*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

⁶⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento (Processo civil moderno, v. 1)*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 46.

⁶⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 57-58.

⁶⁶ ZENNI, Alessandro Vállér Severino. *A crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 42-43.

Desse modo, é forçoso concluir que ainda há muito a fazer para que a realidade brasileira crie condições aos jurisdicionados de exercerem a sua cidadania, com vistas a efetivamente gozarem dos direitos a que fazem jus previstos em lei. Na verdade, “existe um grande sonho no coração e na mente dos que defendem os direitos fundamentais, seja da criança e do adolescente, seja do homem já adulto: fazer de cada brasileiro um cidadão”⁶⁷.

CONCLUSÃO

A sociedade moderna tem sido altamente influenciada pelo fenômeno da massificação. Pretensões, direitos, interesses, conflitos, de um modo geral, tendem a transcender cada vez mais a zona exclusivamente individual, passando a afetar um leque indeterminado de pessoas.

Trata-se dos chamados interesses metaindividuais, pertencentes a um grupo ou a uma categoria de pessoas, ou até mesmo a toda Humanidade, a depender se se trata de um interesse difuso, coletivo em sentido estrito, ou individual homogêneo.

Paralelamente a essas transformações, o acesso à justiça também assumiu novas nuances. Deixou de ser sinônimo de direito de ação, de mero acesso formal aos tribunais, passando a significar acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, acesso efetivo ao direito pleiteado, em tempo hábil e de forma eficaz.

Não obstante essa nova acepção abarque, na atualidade, meios alternativos de solução dos conflitos, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem, entre outros, o processo judicial continua sendo a principal via eleita pelo cidadão com vistas à efetivação dos seus direitos.

Por este motivo, o estudo do processo, como instrumento viabilizador do acesso à justiça, neste novo viés, continua sendo impositivo. Mais ainda do processo coletivo, que visa justamente resguardar os interesses metaindividuais inerentes à sociedade de massa contemporânea, haja vista que o processo civil clássico não comporta, em sua estrutura, a defesa adequada de tais interesses.

Especificamente com relação à criança e ao adolescente, também é possível e, no presente trabalho, defendida, a tutela coletiva dos seus interesses. Trata-se de uma categoria de pessoas, as quais, pelo critério da idade, tendem a possuir pretensões e interesses

⁶⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 51-52.

semelhantes, ao menos no tocante aos direitos sociais básicos, como acesso à educação, à saúde, à moradia, entre outros bens indispensáveis para uma vida digna.

Nesse sentido, como forma de concretizar os postulados constitucionais da prioridade absoluta, da proteção integral, e do superior interesse da criança e do adolescente, deve ser exaltada a tutela coletiva, como via idônea a estender o benefício da tutela jurisdicional a um público infantojuvenil maior, sobretudo quando se sabe que a maioria esmagadora da população sequer tem conhecimento dos direitos que possui, ou, quando conhece, não tem condições para ir atrás pleiteá-los.

Ressalte-se que não faltam leis visando à proteção da infância. A Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, para não citar outros, estão à espera de operadores engajados na causa da infância, que se preocupem em garantir ao público infantojuvenil o acesso à ordem jurídica justa, tal qual idealizada hodiernamente.

Ademais, não se pode olvidar que, por meio do processo coletivo, possibilita-se o exercício da participação e da cidadania, fundadores do Estado Democrático de Direito brasileiro, uma vez que tais ações coletivas normalmente vão colocar em pauta o controle de decisões políticas e a destinação de dinheiro público para as áreas sociais.

Espera-se, ante o exposto, que se tenha contribuído de alguma forma para a reflexão do acesso à justiça na contemporaneidade, demonstrando que a tutela coletiva de interesses metaindividuais pode ser uma das soluções para promover a efetivação dos direitos de muitas crianças e adolescentes, que, infelizmente, estão à mercê do direito positivo. Espera-se, principalmente, que os detentores de legitimidade para agir tenham consciência da função social que cumprem, indo atrás da tutela, de forma coletiva, desse público vulnerável e merecedor de especial atenção por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. trad. Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, vol. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CONTRERAS PÉLAEZ, Francisco José. *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*. Madrid: Editorial Tecnos S. A., 1994.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos Difusos e Coletivos I: teoria geral do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Curso do Processo Civil; v. 1).

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1976.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento (Processo civil moderno, v. 1)*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Moacyr Motta da; VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão*. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1997.

ZENNI, Alessandro Vállér Severino. *A crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos*. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.