

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO – PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

DANIELE BELLETTATO NESRALA

A GOVERNANÇA APLICADA AO
SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES:
UM INSTRUMENTO DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Belo Horizonte

2019

FACULDADE DE DIREITO – PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

Daniele Bellettato Nesrala

A GOVERNANÇA APLICADA
AO SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES:
UM INSTRUMENTO DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito e Justiça

Linha de Pesquisa: Direitos humanos e estado democrático de direito: fundamentação, participação e efetividade

Projeto Coletivo de Pesquisa: Acesso à Justiça, Governança Pública, Administração da Justiça, Hermenêutica Jurídica e Direitos Fundamentais.
Área de estudo: Acesso à Justiça

Orientadora: Profa. Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

Belo Horizonte
2019

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Dissertação intitulada “A governança aplicada ao Sistema de Garantia de Direitos de crianças e adolescentes: um instrumento de acesso à ordem jurídica justa”, de autoria da mestranda Daniele Bellettato Nesrala, avaliada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof.^a Dr.^a Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (Orientadora) - UFMG

Prof.^a Dr.^a Adriana Goulart de Sena Orsini - UFMG

Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida – CEAF-MPMG

Prof. Dr. Antônio Gomes de Vasconcelos - UFMG

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2019.

Dedico este trabalho ao meu amado esposo José Reinado, pelo incentivo que sempre dá aos meus sonhos e projetos, além de todo amor, carinho e compreensão que me propiciam a paz necessária para concluí-los.

AGRADECIMENTOS

Algumas pessoas tiveram especial influência sobre meus questionamentos a respeito da atuação em rede e do papel dos membros do Sistema de Justiça na efetiva proteção de direitos de crianças e adolescentes.

Assim, agradeço a todos os membros da rede de proteção dos direitos da criança e do adolescente de Ribeirão das Neves, especialmente aqueles que, de coração aberto e com muita responsabilidade e comprometimento, dispõem-se a discutir e encontrar soluções, participando do Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente daquela Comarca.

Agradeço especialmente à juíza Lívia Lúcia de Oliveira Borba, que me ensinou que é possível resolver os conflitos que existem por detrás das pilhas de processos. A Kleber Queiroz, que me apresentou a beleza da atuação em rede, e a Janaina Maria dos Anjos Godinho, Renata Bretas e Virgínia Maria de Castro Moraes, que me ensinaram que, com união, determinação e ética é possível mudar a realidade social à nossa volta.

Agradeço a Wellerson Eduardo da Silva Correa, meu eterno mentor no Direito da Criança e do Adolescente, desde o início da minha carreira, e a Adriane da Silveira Seixas, amiga de todas as horas, amigos que sempre ouviram minhas inquietações com interesse e ajudaram a lapidar minhas ideias.

Agradeço ainda à minha querida orientadora, Professora Tereza Thibau, sempre disponível, que, com muita dedicação, paciência e atenção, abriu-me as portas do mundo acadêmico e me auxiliou a desenvolver este trabalho.

RESUMO

O Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes (SGD) instrumentalizou a Doutrina da Proteção Integral e a Política de Atendimento democrática e descentralizada, consoante estabelecida pela Constituição da República de 1988 (CR/88), trazendo ao Direito da Criança e do Adolescente instrumentos inovadores de gestão de direitos, capazes de garantir efetivo acesso à ordem jurídica justa. A atuação multidisciplinar e articulada, essencial ao bom funcionamento do SGD, ainda não foi plenamente assimilada por boa parte dos seus agentes, que ainda tendem a reproduzir procedimentos obsoletos previstos pelos Códigos de Menores de 1927 e 1979, quando ainda vigia a Doutrina da Situação Irregular. Tais procedimentos são incompatíveis com o Estado Democrático de Direitos e com o sistema garantista consolidado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA/90). Não se trata de um problema de técnica jurídica ou normativa, uma vez que o ordenamento jurídico, tal como vigente hoje, garante todos os requisitos técnicos e conceituais da ciência jurídica ao Direito da Criança e do Adolescente. Trata-se de um problema relacionado à Teoria da Prática, desenvolvida por Bourdieu (1977), e que pode ser equacionado pela aplicação de princípios de governança. O paradigma protecionista introduziu um novo modelo de gestão das políticas e programas de atenção à criança e ao adolescente, essencialmente sistêmico, que exige integração entre todos os agentes e das diversas políticas setoriais para garantir efetiva proteção integral para crianças e adolescentes. Esse novo paradigma não se coaduna com o engessamento das estruturas estatais, sobretudo do Sistema de Justiça, condicionados a resolver os conflitos de modo compartimentado e por meio de decisões impositivas e adjudicadas. A solução de conflitos nesse modelo sistêmico exige que os agentes assimilem e coloquem em prática todo o potencial criativo aberto pelo ECA/90, buscando sempre a construção de consensos entre todos os agentes da rede. Somente com as modificações das estruturas objetivas dos procedimentos, mediante a adoção de técnicas de boa governança, será possível alcançar efetivo acesso à ordem jurídica justa para crianças e adolescentes, tal como preconizado pela Doutrina da Proteção Integral.

Palavras-chave: Acesso à ordem jurídica justa. Direito da Criança e do Adolescente. Doutrina da Proteção Integral. Sistema de Garantia de Direitos. Teoria da Prática. Governança. Construção de consensos.

ABSTRACT

The System of Guarantee of Rights of Children and Adolescents has been instrumentalized the Doctrine of Integral Protection and the Democratic and decentralized Attention Policy, as established by the Constitution 1988, bringing to the Law of the Child and Adolescent innovative tools for managing rights and capable of guaranteeing effective access to a fair legal order. The multidisciplinary and coordinated action, essential to the proper functioning of the DGS, has not yet been fully assimilated by many of its agents, who still tend to reproduce obsolete procedures provided by the Codes of Minors of 1927 and 1979, while still watching the Doctrine of Irregular Situation. Such procedures are incompatible with the Democratic State of Rights and with the guarantor system consolidated by the Statute of the Child and the Adolescent. This is not a question of legal or normative technique, since the legal system, as it now stands, guarantees all technical and conceptual requirements of legal science to the Law of Children and Adolescents of 1990 (ECA/90). This is a problem related to Bourdieu's *Theory of Practice* and can be solved by the application of Governance principles. The protectionist paradigm has introduced a new model of management of policies and programs for child and adolescent care, essentially systemic, that requires integration among all agents and the various sectoral policies to ensure effective comprehensive protection for children and adolescents. This new paradigm is not according with the overlapping of state structures, especially the justice system, conditioned to resolving conflicts in a compartmentalized way and through tax and adjudicated decisions. The solution of conflicts in this systemic model requires that the agents assimilate and put into practice the creative potential opened by the ECA/90, always seeking the construction of consensus among all agents of the network. Only through the modification of the objective structures of the procedures, through the adoption of good governance techniques will it be possible to achieve effective access to the just legal order for children and adolescents, as advocated by the Doctrine of Integral Protection.

Keywords: Access to a fair legal order. Right of the child and the adolescent. Doctrine of integral protection. System of guarantee of rights. Theory of practice. Governance. Consensus building.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABRINQ - Fundação da Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos
CAPS - Centro de Atenção Psicossocial
CM/27 - Código de Menores de 1927
CM/29 - Código de Menores de 1979
CMAS - Conselho Municipal de Assistência Social
CMDCA - Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CPC/15 - Código de Processo Civil de 2015
CR/88 - Constituição da República de 1988
CRAS - Centro de Referência da Assistência Social
CREAS - Centro de Referência Especializado da Assistência Social
ECA/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente
FDCA-RN - Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA - Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
NASF - Núcleo de Apoio da Saúde da Família
OCDE - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONG - Organização Não Governamental
ONU - Organização das Nações Unidas
SAEB - Sistema de Avaliação da Educação Básica
SAM - Serviço de Assistência ao Menor
SGD - Sistema de Garantia de Direitos
SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SUAS - Sistema Único da Assistência Social
SUS - Sistema Único de Saúde
TAC - Termo de Ajustamento de Conduta
UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 FUNDAMENTOS DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO BRASIL	18
2.1 Evolução histórica	18
2.2 Doutrina da Proteção Integral	24
2.3 Princípios estruturantes do direito da criança e do adolescente	29
2.4 Proteção Integral	33
2.4.1 <i>Medidas de prevenção</i>	33
2.4.2 <i>Medidas de proteção</i>	35
2.4.3 <i>Medidas socioeducativas</i>	39
2.5 Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes	40
2.5.1 <i>Eixos de atuação e atores</i>	41
2.5.1.1 O eixo da promoção	41
2.5.1.2 O eixo de defesa.....	42
2.5.1.3 Eixo de controle	43
2.6 Diretrizes das políticas de proteção de crianças e adolescentes	44
2.7 Rede de atendimento ou rede de proteção	50
2.7.1 <i>Política de atendimento</i>	53
2.7.1.1 Entidades de atendimento	54
2.7.1.2 Conselhos de Direito.....	55
2.7.1.3 Conselhos Tutelares	56
2.7.1.4 Sistema de Justiça	57
3 GOVERNANÇA	60
3.1 Postulados científicos	66
3.1.1 <i>Teoria geral dos sistemas e suas características</i>	70
3.1.2 <i>Teoria da Prática</i>	73

3.2 Culturalismo jurídico na formação do <i>habitus</i>	76
3.2.1 <i>A modificação do habitus</i>	79
3.3 Mecanismos de governança aplicados ao Sistema de Garantia de Direitos ..	80
3.3.1 Práticas de liderança	84
3.3.2 <i>Práticas de estratégias</i>	85
3.3.3 <i>Práticas de controle</i>	90
4 O SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA PARA CRIANÇAS, ADOLESCENTES E SUAS FAMÍLIAS	91
4.1 O modo de atuação dos membros do Sistema de Justiça focados na Proteção Integral	93
4.2 Governança aplicada à resolução de conflitos em disputas organizacionais	98
4.3 Instrumentos essenciais para a atuação dos membros do Sistema de Justiça voltados para a Proteção Integral	101
4.3.1 <i>Diagnóstico e prognóstico</i>	103
4.3.2 <i>Educação continuada em direitos</i>	106
4.3.3 <i>Construção de consensos como etapa anterior à judicialização de políticas públicas</i>	109
4.3.3.1 <i>Mediação coletiva pública</i>	110
4.3.3.2 <i>Processo coletivo extrajudicial</i>	111
4.4 Práticas exitosas na construção de consensos no SGD	113
4.4.1 <i>Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves</i>	113
4.4.1.1 <i>O diagnóstico</i>	115
4.4.1.2 <i>A audiência pública</i>	119
4.4.1.3 <i>Reuniões plenárias</i>	120
4.4.2 <i>O Grupo de Trabalho da Educação Infantil de Belo Horizonte</i>	122
5 A DESARTICULAÇÃO DA REDE E OS PROBLEMAS PARA IMPLANTAÇÃO EFETIVA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL ..	128

5.1 Os curtos-circuitos na articulação do SGD provocados pelos membros do sistema de justiça	129
5.2 Dificuldades de acesso à ordem jurídica justa no âmbito extrajudicial	136
5.2.1 <i>O custo das políticas de segregação e a consolidação de um Estado de Coisas Inconstitucional</i>	141
5.2.2 Formas de alienação parental estatal praticadas no âmbito da Aplicação de Medidas de Proteção de Acolhimento Institucional	144
5.2.2.1 Da violência obstétrica.....	145
5.2.2.2 Da discriminação estrutural contida nos relatórios sociais que concluem pelo encaminhamento à família substituta.....	147
5.2.2.3 O cerceamento de defesa das famílias nos procedimentos de Medida de Proteção de Acolhimento Institucional	150
5.3 Dificuldades de acesso à ordem jurídica justa no âmbito judicial	151
5.3.1 <i>Os procedimentos judiciais para aplicação de medidas de proteção no ECA/90</i>	152
5.3.1.1 Medidas de proteção que não importam em afastamento da criança ou adolescente de sua família e podem ser aplicadas diretamente pelo conselho tutelar (art. 101, I a VI do ECA/90): <i>procedimento administrativo extrajudicial</i>	155
5.3.1.2 Medidas de proteção decorrentes de entrega espontânea (art. 19-A, ECA/90): <i>procedimento de jurisdição voluntária de rito especial</i>	155
5.3.1.3 Hipótese de flexibilização procedimental prevista no artigo 153 do ECA/90 exclusivamente para medidas de proteção que não importam afastamento da criança ou adolescente de sua família de origem (art. 101, I a VI e art. 153, caput, ECA/90): <i>procedimento de jurisdição voluntária de rito comum.....</i>	158
5.3.1.4 Medidas de proteção que importam em afastamento da criança ou adolescente de sua família (art. 101, VII a IX do ECA/90): <i>procedimento de jurisdição contenciosa de rito comum</i>	161
5.3.2 <i>Dos procedimentos irregulares: flexibilização procedimental sem observância aos direitos fundamentais acarretando afastamento da criança e do adolescente de sua família.....</i>	164

6 CONCLUSÃO	172
REFERÊNCIAS	175
ANEXOS	167

1 INTRODUÇÃO

Ao adotar o Estado Democrático de Direito, a Constituição da República de 1988 (CR/88) abriu caminho para a Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro, instrumentalizada pelo Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes (SGD), consolidando-se definitivamente com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/90).

A CR/88, em seu artigo 227, parágrafo 1º, adotou o Princípio da Proteção Integral de crianças e adolescentes, já adotado internacionalmente, desde a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, de 1959 e a Convenção da ONU sobre Direitos das Crianças, ratificada no Brasil por meio do Decreto nº 28/90 (BRASIL, 1990) e promulgada pelo Decreto Executivo nº 99.710/90 (BRASIL, 1990).

Até então, vigia no Brasil a Política da Situação Irregular, pela qual a criança e o adolescente eram considerados como meros objetos de direito, ao alvedrio absoluto dos pais ou guardiães – como o eram os escravos, os animais e os bens – e só passavam a ter relevância para o Estado quando estivessem em situação irregular. O artigo 2º do Código de Menores de 1979 (CM/79)¹ definia o que seria considerado como situação irregular, tal como a pobreza, o perigo moral, o desvio de conduta e a prática de infração penal, hipóteses que autorizavam a atuação estatal, inclusive com a separação da criança ou do adolescente de sua família natural, por meio da institucionalização.²

Com a adoção da Doutrina da Proteção Integral pelo ordenamento jurídico pátrio, a criança e o adolescente passaram a ser sujeitos de direitos e a merecer especial proteção do Estado, da família e da sociedade. Proteção integral pressupõe assistência efetiva para o pleno desenvolvimento da criança como indivíduo em fase de formação,

¹ Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - **privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente**, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em **perigo moral**, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal (BRASIL, 1979, grifo nosso).

² Por institucionalização pode-se entender a colocação de indivíduos em asilos, abrigos, orfanatos, casas correccionais ou qualquer instituição de internação coletiva, que deixam de ser cuidados por suas famílias e passam à tutela do Estado, por meio de instituições governamentais ou não.

aí incluídos recursos necessários para a sua educação, saúde, assistência social, convivência familiar, esportes, lazer, moradia e profissionalização.

Para tanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/90) previu instrumentos de prevenção, promoção e proteção dos direitos fundamentais desse grupo, dentre eles, tratou especificamente do direito à vida e à saúde (art. 7º a 14), do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (art. 15 a 18), do direito à convivência familiar e comunitária (art. 19 a 52-D), do direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer (art. 53 a 59) e do direito à profissionalização e à proteção no trabalho (art. 60 a 69) (BRASIL, 1990).

Para assegurar a efetividade da Doutrina da Proteção Integral, em todas as suas facetas, o ECA/90, em seus artigos 86 a 97, determina ainda que as políticas de atendimento devem ser executadas por meio de um *conjunto articulado de ações* governamentais e não governamentais, em todos os níveis federativos. E, como diretrizes básicas, estabelece a municipalização do atendimento, a descentralização administrativa e a democracia participativa na formulação e execução das políticas públicas voltadas para o atendimento integral desse grupo, com a criação de Conselhos de Direitos em todos os níveis federativos, assegurada a participação popular paritária e Conselhos Tutelares eleitos pela comunidade (BRASIL, 1990).

A chave do sucesso da Doutrina da Proteção Integral está na expressão destacada no parágrafo anterior “conjunto articulado de ações”, ou seja, intersetorialidade, interdisciplinaridade, atuação em rede e gestão sistêmica. Não é possível promover Proteção Integral com ações desarticuladas. As políticas da educação básica, por exemplo, devem estar coordenadas com as políticas da saúde para a primeira infância e também com os programas socioassistenciais à maternidade e à família.

Trata-se, na verdade, da busca de meios consensuais para a resolução de conflitos coletivos de interesse deste grupo especialmente vulnerável³ de indivíduos, por meio da participação democrática na construção da política pública integral.

Nesse sentido, os incisos V e VI do artigo 88 do ECA/90 estabelecem como necessária a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público, da

³ Grupos vulneráveis são um conjunto de pessoas pertencentes a uma minoria que, por motivação diversa, tem acesso, participação e/ou oportunidade igualitária dificultada ou vetada a bens e serviços universais disponíveis para a população, como é o caso de crianças e adolescentes que, por sua própria condição de seres em desenvolvimento, têm especial proteção da Lei e do Estado. “O Brasil ratificou diferentes tratados que estabelecem o compromisso do Estado de proteger os direitos humanos específicos de determinados grupos sociais, entre os quais estão crianças, adolescentes e mulheres. No caso de crianças e adolescentes, a legislação nacional estabeleceu que devem ser tratados com prioridade absoluta a proteção e promoção de seus direitos” (SCABIN, 2015, p. 2).

Defensoria Pública, da Segurança, do Conselho Tutelar e de todos os demais encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, seja na seara infracional, seja na seara protetiva. A resolução 113 do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) regulamenta o funcionamento do Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes (SGD) (BRASIL, 2006).

As principais causas que este estudo encontrou para explicar a baixa operatividade do sistema, na seara protetiva, são: a) a inexistência de legislação que regulamente o SGD em âmbito nacional, diferentemente do que ocorre na seara infracional, em que há a Lei Federal nº 12.594/2012, que regulamentou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), garantindo maior operatividade da rede e b) os *habitus* (expressão utilizada pela Teoria da Prática, de Pierre Bourdieu, que será objeto de seção própria) ou costumes enraizados nos agentes da rede de atendimento há décadas e que emperram a plena eficácia da Doutrina da Proteção Integral. Isso porque ainda são frequentes as posturas assistencialistas ou autoritárias de outrora. Integrantes da rede de proteção, que deveriam atuar de modo integrado, ainda não se conscientizaram da mudança paradigmática da Doutrina da Proteção Integral, e insistem em atuar da mesma maneira que faziam há décadas, de modo hierarquizado, impondo suas decisões e opiniões sobre os demais membros da rede, ignorando as diretrizes constitucionais e legais de democracia participativa na construção da política pública.

A Doutrina da Proteção Integral foi construída a partir de conceitos afeitos à ideia de *governança* e participação popular e, por isso, pressupõe atendimento multidisciplinar, intersetorial e atuação em rede, conceitos que serão discutidos nos capítulos seguintes.

Por ora, é importante esclarecer que a *governança* é um constructo utilizado pela ciência da administração de empresas, que ganhou força no final do século XX e se consolidou mundialmente após um relatório do Banco Mundial apresentado no Fórum Econômico Mundial de Davos em 1990 (CADENA, 2011). Atualmente, a expressão *governança* é francamente utilizada pelo Direito Econômico e pelo Direito Administrativo.

Em linhas gerais, a governança pressupõe uma nova forma de governar, distinta do modelo hierárquico e mais cooperativa, na qual os atores estatais e não estatais participam de redes políticas voltadas para a consecução do interesse público, tendo por fundamentos a transparência na tomada de decisões, a participação sistemática da

sociedade na elaboração e execução das políticas públicas, a responsabilidade do papel que é atribuído a cada agente e o dever de prestar contas (*accountability*) e a eficiência (MAYNTZ, 2005).

Nesse contexto, o presente estudo analisa a atuação dos membros do Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes como uma rede multiatores de governança, conforme proposto por Procopiuck (2013).

A partir de conceitos da Teoria da Prática, de Bourdieu (1977), é possível estabelecer conexões entre variáveis que podem influenciar as estratégias de agentes integrantes do SGD e as estratégias estruturadas pelo sistema de governança de multinível (PROCOPIUK, 2015), demonstrando que o sucesso da Doutrina da Proteção Integral depende de modificações no *habitus* da rede.

A cultura de segregação da criança de sua família – especialmente as crianças pobres e aquelas em outras situações de vulnerabilidade social – e o modo de agir (estruturas subjetivas) assistencialista, discriminatório e autoritário foram formados durante séculos, também pela formação pessoal e cultural de cada agente, e dificilmente serão modificados.

As estruturas subjetivas que movem os agentes a agir de determinada forma só serão modificadas após a alteração das estruturas objetivas, como as estruturas institucionais e do modo de fazer (procedimental), que levará os agentes a adotar novas práticas.

Neste ponto é importante explicitar alguns recortes metodológicos utilizados na pesquisa. Não serão abordados os problemas de operatividade do SINASE, o qual se refere exclusivamente à seara infracional, ou seja, à apuração da prática de atos análogos a crimes por adolescentes e à aplicação e execução das medidas socioeducativas, aí incluídas as privativas de liberdade. Este trabalho concentrou-se na operatividade do SGD, na denominada seara protetiva, uma vez que tem como principal foco a aplicação e execução de medidas de proteção e de prevenção, visando alcançar a proteção integral. E, justamente por não terem sido incluídas neste trabalho as questões afetas à seara infracional, o título do trabalho não se estendeu a todo o Direito da Criança e do Adolescente, mas tão somente à análise do SGD. Outro recorte importante é que, em razão da inexistência de legislação federal que regulamente o funcionamento do SGD e das políticas de atendimento previstas no ECA/90, cada Município e Estado adotam formas e procedimentos distintos, motivo pelo qual foram analisados os sistemas das Comarcas de Ribeirão das Neves e de Belo Horizonte, no Estado de Minas

Gerais. Pela mesma razão, a maioria dos exemplos aqui apresentados refere-se ao SGD de âmbito municipal.

Esta pesquisa se inicia com uma breve abordagem dos fundamentos da Doutrina da Proteção Integral no Brasil, sua evolução histórica, conceitos e definições essenciais à prévia compreensão do contexto que envolve a temática. Neste capítulo também serão apresentadas as distinções entre os institutos *Doutrina*, *Sistema* e *Princípio*, assim como será demonstrada que a ausência de uma Lei Federal que regule o Sistema Nacional de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes acabou por deixar espaço aberto para a manutenção das velhas práticas assistencialistas e impedir a plena efetividade da doutrina protecionista.

A Proteção Integral é uma política pública complexa, que envolve inúmeros serviços e agentes públicos para assegurar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes e garantir-lhes o pleno desenvolvimento.

O eixo estrutural do presente trabalho são as diretrizes da democratização e da municipalização das políticas de atendimento à infância, que foram adotadas pela Doutrina da Proteção Integral e asseguram a interconexão entre os diversos serviços que compõem a prestação de serviços públicos a crianças e adolescentes. São essas diretrizes que permitem concluir a opção da Doutrina da Proteção Integral pela gestão baseada em princípios de governança, de caráter sistêmico, mediante o compartilhamento do poder entre todos os agentes, fundado em relações de parceria e no conhecimento entre os atores estratégicos.

O marco teórico adotado pelo presente trabalho consiste em três teorias distintas aplicadas ao SGD, quais sejam, as teorias da prática, dos sistemas e da resolução de conflitos, desenvolvidas especificamente por Bourdieu (1977), Bertalanffy (1975) e Follett (1924), aplicadas aos conceitos propostos por Procopiuck (2013) em relação à governança pública.

Embora o SGD desenvolva-se pela ação articulada de três segmentos distintos, quais sejam, os agentes do Sistema de Justiça (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia), das entidades de atendimento (órgãos, serviços e programas, governamentais ou não governamentais, que executam políticas de proteção especial e socioeducativa, além dos Conselhos de Direitos e Conselhos Tutelares) e das políticas setoriais (saúde, educação, assistência social, moradia, profissionalização, etc.), esse último não será objeto de estudo desta pesquisa.

No capítulo seguinte, serão apresentados os conceitos essenciais de governança, da teoria dos sistemas e da teoria da prática, além da aplicabilidade deles ao SGD. Nesse ponto, serão propostos instrumentos efetivos para a modificação do *habitus* dos agentes da rede de proteção de crianças e adolescentes, que os fazem repetir práticas assistencialistas ultrapassadas pelo sistema jurídico e impedem a plena efetividade do sistema. Dentre esses instrumentos, serão apresentadas práticas de liderança, práticas de estratégia e práticas de controle.

Após, será abordado o SGD como instrumento de acesso à ordem jurídica justa para crianças, adolescentes e suas famílias. Nesse ponto, será analisado o modo de atuação dos membros do Sistema de Justiça e seu papel, judicial ou extrajudicial, para a construção de consensos e para a articulação do sistema, além de apresentar alguns exemplos exitosos nessa seara.

Por fim, serão lançadas sugestões para a solução de problemas práticos contidos nas estruturas objetivas do funcionamento da Justiça da Infância e Juventude (instituições, agentes e procedimentos), que dificultam a plena eficácia da Doutrina da Proteção Integral.

Todas as abordagens que se construíram ao longo deste estudo resultam tanto de pesquisa teóricas quanto de experiências práticas vivenciadas e analisadas de modo sistêmico, objetivando trazer um olhar realista e, acima de tudo, otimista quanto à eficiência da tutela das crianças e adolescentes.

2 FUNDAMENTOS DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO BRASIL

2.1 Evolução histórica

A análise histórica dos últimos três séculos no Brasil quanto à proteção de crianças e adolescentes revela que a falência das instituições de assistência à criança decorre da incapacidade dos agentes do Estado em compreender as formas de organização das famílias mais pobres e em adotar, prioritariamente, políticas que implicam o rompimento dos laços familiares (VENÂNCIO, 1999).

Durante o período colonial, vigiam as Ordenações do Reino,⁴ que consideravam a criança ou o adolescente como objeto de direito, atribuindo ao pai, na qualidade de autoridade máxima do núcleo familiar, direitos de correção do filho, ainda que este viesse a falecer ou sofrer lesão em exercício desse mister, não obstante a imputabilidade penal já fosse alcançada aos 7 anos de idade (MACIEL, 2017).

Com a chegada dos jesuítas ao Brasil, houve, por parte deles, uma frustrada tentativa de catequização dos índios adultos, o que os levou a catequisar as crianças para que estas ensinassem a seus pais. Era o Estado agindo por meio da Igreja. Em 1551, foi fundada a primeira casa de recolhimento de crianças no Brasil, gerida pelos jesuítas, que buscavam isolar as crianças indígenas e negras da má influência dos pais, com seus costumes “bárbaros”, consolidando, assim, a política de recolhimento (MACIEL, 2017).

As Casas da Roda⁵ foram as únicas instituições de auxílio a recém-nascidos no Brasil. No mesmo período, crianças enjeitadas, maiores de 7 anos, eram recolhidas pelos colégios jesuíticos e outras instituições de caridade. As famílias criadeiras que recebiam os enjeitados⁶ o faziam em troca de um pequeno valor pago pelas Santas Casas, para criar essas crianças como suas escravas ou ainda como forma de exteriorizar sua fé, por esmola e caridade (VENÂNCIO, 2009).

⁴ As Ordenações consistiam na compilação das leis vigentes em Portugal: Ordenações Afonsinas (1446-1514); Ordenações Manuelinas (1514-1603); Ordenações Filipinas (1603-1916). As duas últimas vigeram no Brasil desde o descobrimento até a edição do Código Civil de 1916.

⁵ A roda dos expostos ou roda dos enjeitados surgiu na Europa a partir do século XVI e consistia num mecanismo utilizado para entregar bebês aos cuidados de instituições de caridade. No Brasil, as Santas Casas de Misericórdia de Salvador (1726) e a do Rio de Janeiro (1738) foram as primeiras a adotarem esse mecanismo. A roda era um cilindro metálico fixado no muro da instituição, onde as crianças recém-nascidas indesejadas por seus familiares, por diversas circunstâncias, eram colocadas. Quando girada, a roda levava a criança para o lado de dentro da instituição, onde era recolhida e passava a receber cuidados institucionais.

⁶ As expressões *enjeitados* ou *expostos* eram utilizadas em Portugal e no Brasil, desde o século XVI, para designar o que hoje conhecemos por *criança abandonada*. Essa expressão surgiu em nosso vocabulário no início do século XIX, sendo generalizada somente por volta de 1890 (VENÂNCIO, 2009).

Durante os séculos XVIII e XIX, a única forma de as famílias pobres conseguirem algum apoio do poder público para a criação de seus filhos era abandonando-os. Essa lógica injusta criou a perversidade institucional que sobrevive até nossos dias, estigmatizando os pobres com acusações de irresponsabilidade e desamor para com a sua prole (VENÂNCIO, 1999).

A política de atenção à infância ganhou espaço no Brasil somente entre os séculos XX e XXI, quando o país adotou um projeto civilizatório republicano fundado na tutela da infância, atribuindo à criança o papel de constituir a nação.

No contexto histórico da Abolição da Escravatura (1888) e da Proclamação da República (1889), milhares de famílias foram abandonadas à própria sorte e passaram a viver na miséria. Ao mesmo tempo, a industrialização começou a atrair famílias do campo para as cidades, mas as ofertas de emprego não absorviam toda mão de obra disponível. As cidades incharam, o desemprego e a criminalidade dispararam, diante da falta de prévia estruturação social e urbanística voltadas para o acolhimento e a acomodação das famílias recém-chegadas.

Em 1902, o Senador Lopes Trovão apresentou o primeiro projeto de Código de Menores, exaltando em seu discurso a responsabilidade da infância pela construção da nação do futuro:

Temos uma pátria a reconstituir, uma nação a formar, um povo a fazer. Para empreender essa tarefa, que elemento mais dúctil e moldável a trabalhar do que a infância? São chegados os tempos de trabalharmos na infância a célula de uma mocidade melhor, a gênese de uma humanidade menos imperfeita. Preparemos na criança o futuro cidadão capaz de efetuar a grandeza da pátria dentro da verdade do regime republicano (JORNAL DO SENADO, 2015, p. 4).

O referido projeto, entretanto, foi engavetado. Outros projetos de Código de Menores foram propostos em 1902, 1912 e 1917, contudo a realidade imposta pela Primeira Guerra Mundial impossibilitou qualquer discussão em torno da proteção à infância. Outro entrave foi a proteção da sociedade patriarcal pelos senadores e deputados, que não admitiam perder o poder absoluto que tinham sobre suas famílias até então. As propostas de Código de Menores mudavam essa realidade, permitindo que o Estado interviesse nas relações familiares e até tomasse o pátrio poder em casos extremos (JORNAL DO SENADO, 2015).

Foi nesse período, em que os ideais positivistas europeus ecoaram na elite política brasileira, que surgiu o primeiro Código de Menores (CM/27), por meio do Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, à época denominado de Código Mello Matos, revelando os projetos que estavam sendo traçados para a sociedade brasileira, com resquícios eugênicos,⁷ moralistas e paternalistas (BRASIL, 1927).

Paradoxalmente, o CM/27 previa a inimputabilidade do menor de 18 anos, acabando com o encarceramento de crianças e adolescentes, mas, por outro lado, estabelecia instrumentos para selecionar as formas de viver e organizar as famílias que mais conviessem ao projeto de sociedade brasileira, como se pode observar da leitura de seu artigo 68:

CAPITULO VII - DOS MENORES DELINQUENTES

Art. 68. O menor de 14 annos, indigitado autor ou cumplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de, especie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a **situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva.**

§ 2º Si o menor fôr abandonado, pervertido ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente proverá a sua collocação em asylo casa de educação, escola de preservação ou confiará a pessoa idonea por todo o tempo necessario á sua educação comtando que não ultrapasse a idade de 21 annos.

§ 3º si o menor não fôr abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo do o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o deixará com os paes ou tutor ou pessoa sob cuja guarda viva, podendo faze-lo mediante condições que julgar uteis.

O referido dispositivo permitia que, depois de avaliadas a condição econômica e a situação social e moral dos pais, fosse decidido o destino a ser dado ao menor *delinquente*: institucionalização até os 21 anos de idade ou mera entrega dele sob a responsabilidade dos pais.

A *missão moralizadora* ou *tarefa moralizadora* encampada pelos juristas no Brasil foi exteriorizada no indigitado CM/27, tendo sido inspirada pela campanha internacional denominada de “Nova Justiça”, propalada pela *Scuola Italiana di Criminologia*, de Lombroso e Ferri, acerca do incontrolável aumento da criminalidade relacionada a pessoas viciosas. A ideia era de que a criança poderia ser moldada como

⁷ Teoria desenvolvida originalmente na Europa, que buscava produzir uma seleção nas coletividades humanas, baseada em leis genéticas e degenerescência.

virtuosa ou viciosa, justificando, assim, afastar a criança do seio “sagrado da família” e educá-la para a nação que se idealizava, como bem assevera Rizzinni:

Regeneração – um termo bastante utilizado pelos criminólogos para indicar as possibilidades latentes de cura em casos antes dados como perdidos – será acompanhado de muitos outros com o mesmo sentido: ou seja, não havia o que não se pudesse “corrigir”, “reabilitar” ou “reeducar”. No tratamento pensado para os “viciosos”, é notória a utilização do discurso médico como paradigma da ação tida como civilizadora. Termos médicos e jurídicos mesclam-se em perfeita comunhão de ideias. A fórmula era abolir de vez as punições estereis que só enchiam as casas de correção e substituí-las por medidas preventivas de educação e correção, praticando-se, assim, a *prophylaxia contra o delicto* (MORAES, 1900) ou a *prophylaxia da criminalidade* (BRITO, 1919) (RIZZINNI, 2009, p. 70).

O marco teórico para fundamentar, juridicamente, o afastamento de crianças de suas famílias era o instituto do “abandono moral”, de Lombroso e Ferri, com o argumento de que “cuidar da infância fisicamente abandonada” era, por direito, da alçada do Estado, que dela fazia o que julgasse melhor. A família que cometesse o terrível crime de desencaminhar os próprios filhos ao invés de cumprir o dever de educá-los seria considerada “infratora” e perderia a paternidade dos filhos para o poder público, em razão de abandono moral (RIZZINI, 2009).

Em 1941, foi criado o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), que atendia menores delinquentes e enjeitados. A tutela da infância, naquele momento, caracterizava-se pelo regime de internações com quebra dos vínculos familiares, substituídos por vínculos institucionais. O objetivo era recuperar o menor, segundo o modelo ditado pelo Estado, ainda que implicasse o completo afastamento da família (MACIEL, 2017).

No âmbito internacional, desenvolvia-se a luta pelos direitos humanos e, especificamente no campo da proteção social de crianças e adolescentes, consolidava-se a Doutrina das Nações Unidas para a Proteção dos Direitos da Infância e da Adolescência, expressa em diversos documentos internacionais. Essa doutrina começou a sedimentar-se a partir da Declaração de Genebra dos Direitos da Criança (1924), promovida pela Liga das Nações e, posteriormente, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e pela Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU (1959).

Entretanto, no Brasil, a ideia positivista e moralizante acerca da situação socioeconômica das famílias que perdiam seus filhos para o Estado permaneceu forte e, em 1979, auge do período autoritário neste país, foi sancionada a Lei Federal nº 6697, de 10 de outubro de 1979, também conhecida como o segundo Código de Menores (CM/79), que consolidou a política da situação irregular, já iniciada na vigência do Código de Menores de 1927.

De fato, o artigo 2º do CM/79 definia o que seria considerado como *situação irregular*, autorizando a atuação estatal e o afastamento familiar:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - **privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente**, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em **perigo moral**, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal (BRASIL, 1979, grifo nosso).

Diante das situações elencadas no dispositivo supratranscrito, o Estado-Juiz teria o poder de vigilância e fiscalização sobre a infância, inaugurando a utilização do Pedido de Providências ou Procedimento Verificatório, previstos, respectivamente, nos artigos 87 e 94 do CM/79.⁸

⁸ CM/79, Art. 86. As medidas previstas neste Código serão aplicadas mediante procedimento administrativo ou contraditório, de iniciativa oficial ou provocados pelo Ministério Público ou por quem tenha legítimo interesse.

CM/79, Art. 87. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária **poderá investigar livremente os fatos e ordenar, de ofício, as providências**.

CM/79, Art. 94. Qualquer pessoa poderá e as autoridades administrativas deverão encaminhar à autoridade judiciária competente o menor que se encontre em situação irregular, nos termos dos incisos I, II, III e IV do art. 2º desta Lei.

§ 1º Registrada e relatada a ocorrência, pelos órgãos auxiliares do Juízo, com ou sem apresentação do menor a autoridade judiciária, mediante portaria, termo ou despacho, adotará de plano as medidas adequadas.

§ 2º Se as medidas a que se refere o parágrafo anterior tiverem caráter meramente cautelar, prosseguir-se-á no **procedimento verificatório**, no qual, após o estudo social do caso ou seu aprofundamento e realizadas as diligências que se fizerem necessárias, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público,

Essa foi a base legislativa que concentrou nas mãos do juiz o poder de decidir o destino de crianças e adolescentes, inclusive as decisões que implicassem a separação delas de suas famílias originais, para encaminhamento para “orfanatos” e/ou adoção por outras famílias. Esses procedimentos inquisitoriais presididos pelo juiz eram marcados pelo autoritarismo e não tinham previsão obrigatória de contraditório.

Tal concentração de poder na figura do *juiz de menores* acabou levando a acolhimentos institucionais massivos, como destaca a doutrina abalizada:

Na doutrina anterior, da situação irregular, a criança e o adolescente eram considerados sujeitos de direitos somente quando encontrados em situações irregulares, ou de patologia social, assim definidos em lei, como nos casos de prática de atos infracionais, abandono, orfandade, etc. A Doutrina da Situação Irregular foi adotada no Brasil pelos Códigos de Menores de 1927 e 1979, mas não foi suficiente para enfrentar os problemas da infância pobre e abandonada. A criança, neste contexto, só tinha importância para o Poder Público, quando se fizesse notar pela sua situação de “irregularidade” como a delinquência, o abandono, orfandade, etc. Com isso, surgiu a ideia de que o Estado poderia suprir o que a família não quisesse ou não pudesse realizar, no sentido de assistir, disciplinar, educar as crianças que se encontrassem em situações ditas irregulares. **Iniciaram-se, assim, os acolhimentos em massa, em grandes unidades de internação. Assim, o “menor” que era vítima de maus-tratos, de violência doméstica, de abandono era tratado como um sujeito em situação irregular, razão que justificava seu afastamento da família e seu consequente acolhimento institucional** (KREUZ, 2012, p. 64-65, grifo nosso).

No plano internacional, contudo, após a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959 – grande marco no reconhecimento das crianças como sujeitos de direitos e merecedoras de especial proteção –, tornou-se inevitável a evolução da Doutrina da Proteção Integral, culminando na Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança (1989), Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores (Regras Mínimas de Beijing) (1985), Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (1990) e Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (1990).

Com o declínio do regime militar e a abertura político-democrática do Brasil, a Constituição da República de 1988 adotou oficialmente o Estado Democrático de Direito, comprometido com o bem-estar social e o livre exercício dos direitos

decidirá, em cinco dias, definindo a situação do menor e aplicando a medida adequada (BRASIL, 1979, grifo nosso).

fundamentais, menos patrimonialista e individualista e mais coletivo e social. Na seara da defesa dos interesses infanto-juvenis, foram incluídos os artigos 227 e 228 no texto constitucional, consolidando no Brasil adoção do Sistema Garantista da Doutrina da Proteção Integral (MACIEL, 2017).

Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio regulamentar definitivamente a Doutrina da Proteção Integral, incorporando ao texto legal as diretrizes da participação popular e democrática e da municipalização das políticas públicas voltadas para a proteção de direitos de crianças e adolescentes, além de estruturar a política de atendimento.

Todas as áreas governamentais passaram por um processo de estruturação geral nas três esferas de governo, sendo o nível federal responsável pelas regras gerais, o nível estadual pelas responsabilidades regionais e os municípios, pelo interesse local. Assim, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), pela Lei Federal nº 8080/90; o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), pela Lei Federal nº 12.435/11 e o Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE), pela Lei Federal nº 12.594/12.

Em relação ao Sistema Nacional de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes, ainda não há uma lei federal regulando a gestão, operação e execução do sistema, sendo ele gerido apenas pela Resolução 113/2006 do CONANDA e pelo capítulo do ECA/90 que trata da política de atendimento.

A ausência de uma lei federal que regule o Sistema Nacional de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes parece ter deixado o espaço aberto para a manutenção de políticas públicas próprias da doutrina da situação irregular de outrora. Assim, a perpetuação das práticas de atos de beneficência e o assistencialismo, eivados de moralismos e eugenia, permitem a repetição de velhos *habitus*, de modo que a rede de proteção seja dominada por decisões autoritárias, desvinculadas das diretrizes traçadas pelos demais sistemas nacionais, especialmente pelo Sistema da Assistência Social, acarretando o desequilíbrio do SGD, conforme será abordado adiante.

2.2 Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral pode ser definida como um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem a criança e o adolescente como sujeito de direitos (MACIEL, 2017).

O termo “doutrina” não se confunde com “sistema”, tampouco com Princípio da Proteção Integral. Doutrina pode se conceituada como um conjunto de regras e princípios, opiniões, ideias, juízos críticos, conceitos e reflexões teóricas que servem de base a um sistema (SANTOS, 2001, p. 86). Já sistema é definido como um conjunto de normas dependentes entre si, reunidas sob um critério lógico de organização, fundado em um princípio estruturante (CANOTILHO, 2000). Os princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência (CRETELLA JR, 1988).

Prevista no artigo 227⁹ da CR/88, a Doutrina da Proteção Integral foi regulamentada pela Lei 8.069/90: o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/90). O ECA/90 foi fruto de intensos movimentos sociais que reivindicavam profundas modificações no sistema em vigor, a fim de se implementarem os escopos constitucionalmente traçados e estabelecer um verdadeiro microssistema jurídico, com regras de direito material e processual, estabelecendo políticas públicas, tipos penais, normas de direito administrativo, princípio de interpretação, política legislativa (MACIEL, 2017).

Em razão disso, a ementa da Lei 8.069/90 consagrou-a como um *Estatuto*, uma vez que se constitui num conjunto variado de normas jurídicas cuja característica comum é a de regular a organização e o funcionamento de toda uma coletividade.

O Estatuto é processo e resultado porque é uma construção histórica de lutas sociais dos movimentos pela infância, dos setores progressistas da sociedade política e civil brasileira, da “falência mundial” do direito e da justiça menorista, mas também é expressão das relações globais internacionais que se reconfiguram frente ao novo padrão de gestão de acumulação flexível do capital. É nos marcos do neoliberalismo que o direito infantojuvenil deixa de ser considerado um direito “menor”, “pequeno”, de criança para se tornar um direito “maior”, equiparado ao do adulto (SILVA, 2005, p. 36).

E, por conter características, fundamentos e princípios próprios, o ECA/90 acabou por sedimentar um microssistema jurídico e, conseqüentemente, um ramo autônomo do direito: o Direito da Criança e do Adolescente ou Direito Infantojuvenil.

⁹ CR/88, 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 (BRASIL, 1988).

Assim, a Doutrina da Proteção Integral inaugurou o Direito da Criança e do Adolescente ou Direito Infantojuvenil, uma vez que se constituiu em “ramo autônomo da ciência jurídica, porque apresenta objeto próprio, método próprio, institutos próprios e princípios próprios, exorbitantes e derogativos do direito comum” (CRETELLA JR, 1988, p. 5).

A Doutrina da Proteção Integral, regulamentada pelo ECA/90, ultrapassou o direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo, e o direito moderno do menor incapaz, objeto de manipulação dos adultos. Na era pós-moderna, a criança, o adolescente e o jovem são tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade, inaugurando, assim, um novo paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno (GONÇALVES, 2002).

A política da situação irregular não pode ser considerada tecnicamente uma doutrina, em razão de lhe faltarem os requisitos acima elencados, e também em razão de seu caráter filantrópico e assistencial, com gestão centralizada no Poder Judiciário, não tendo sido recepcionada pelos novos paradigmas constitucionais.

A política anterior cedeu espaço à Doutrina da Proteção Integral, com caráter de política pública integrada, cuja responsabilidade é organizada por um Sistema de Garantia de Direitos, que municipaliza as diversas políticas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, trazendo as instâncias deliberativas e executivas para mais perto das comunidades. Assim, consolidou-se também um modelo universal, democrático e participativo, pelo qual a família, a sociedade e o Estado são todos partícipes e cogestores do sistema de garantia (MACIEL, 2017).

Entende-se que a Proteção Integral é uma política pública complexa – daí a necessidade de sua organização por meio de um Sistema Nacional – pois se ocupa não só com cuidados com a educação formal, mas também com saúde e nutrição, moradia, acessibilidade aos serviços, bem-estar social, proteção, cuidados com a gestante, emprego para os pais e ainda com os problemas decorrentes da pobreza e da vulnerabilidade social, dentre outros direitos fundamentais assegurados à criança, de modo a garantir-lhe o pleno desenvolvimento.

Em razão dessa característica multissetorial da assistência à infância, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹⁰ emitiu

¹⁰ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional fundada em 1961, com sede em Paris, na França, composta por 36 países que aceitam os princípios da democracia representativa e da economia de mercado, que procura fornecer uma plataforma

relatório indicando as dificuldades para obtenção de ações coordenadas para serviços afetos à proteção da infância (BENNET, 2010, p. 36).

A OCDE classifica os países em Sistemas Divididos ou Sistemas Integrados de Cuidados com a Infância. Nos países de Sistemas Divididos, a assistência, os cuidados e a educação são políticas tratadas separadamente por organismos distintos dentro do governo, por exemplo, ministérios da Saúde, do Bem-Estar Social e da Educação.

Apona o referido relatório que, em países em desenvolvimento, como o Brasil e a Jamaica, as dificuldades são principalmente financeiras. Mas esses países vêm traçando diferentes histórias nos cuidados com as crianças, quando aderiram e passaram a implementar um modelo de sistema integrado, ainda que parcial, e têm demonstrado consideráveis avanços.

Bennet (2010) considera que a segmentação das políticas de proteção à infância em diferentes ministérios cria dificuldades para a integração e constitui motivo de preocupação.

De fato, a Doutrina da Proteção Integral ampliou sobremaneira a complexidade da organização e distribuição das diversas competências institucionais, disciplinares e profissionais envolvidas. Assim, considerando essa complexidade de políticas públicas e de áreas do conhecimento científico (Serviço Social, Psicologia, Medicina, Psiquiatria, Pedagogia, entre outras) tal doutrina foi estruturada pelo Sistema de Garantia de Direitos, justamente buscando evitar os entraves da segmentação, tema que será mais bem explorado na seção a seguir (BRANCER, 2001).

Depreende-se, pois, que a Doutrina da Proteção Integral atende a todos os requisitos técnicos e conceituais da ciência do direito e está apta ao perfeito funcionamento e à garantia de direitos. O difícil é torná-la efetiva na prática. A atuação coordenada e em rede não é tarefa fácil e exige um comprometimento de todos os agentes – Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Executivo, técnicos, sociedade civil e família – em querer mudar o cotidiano infantojuvenil e adequá-lo a um sistema garantista (MACIEL, 2017).

Brancher (2000) explica que é nas instituições públicas como o Judiciário, o Ministério Público, as unidades socioeducativas, as entidades de acolhimento, as

para comparar políticas econômicas, solucionar problemas comuns e coordenar políticas domésticas e internacionais.

Secretarias e os órgãos de assistência, inclusive ONGs, que se observa a tendência a manter estruturas e reproduzir procedimentos obsoletos. Brancher esclarece que:

Esse fenômeno tem relação proporcional à densidade organizacional dessas instituições (quanto maior, mais difícil modernizar-se), caso típico dos antigos Juizados de Menores (notadamente os das capitais) e dos programas de abrigo e dos programas de privação da liberdade das FEBEM e similares. Por mais que se esforcem – e sinceramente – para se ajustarem ao Estatuto, muitas vezes essas instituições mesmo após as pretendidas mudanças voltam a reproduzir práticas ultrapassadas que tendem a neutralizar as inovações e fazerem tudo retornar ao estado de movimento anterior – uma tendência inercial que vem esterilizando o potencial criativo aberto pelo Estatuto tanto para a área do Sistema de Justiça quanto para a dos órgãos do Sistema Administrativo (BRANCHER, 2000, p. 123).

Não são raras as decisões judiciais que optam pela segregação familiar, remetendo à superada política da Doutrina da Situação Irregular, mascaradas de Doutrina da Proteção Integral, argumentando que é do melhor interesse da criança ser afastada de sua família biológica, ainda que não tenha sido assegurado o devido processo legal, como se verifica pelas decisões proferidas pela Vara da Infância Cível de Belo Horizonte, que serão aqui transcritas, com a preservação do sigilo da fonte devido aos processos infantojuvenis:

“[...] 3. O genitor alega jamais ter sido chamado para participar do presente processo, apesar de ter apresentado defesa. Destaca-se que o procedimento de Medidas de Proteção destina-se apenas à aplicação das medidas protetivas, não impondo o afastamento definitivo da família natural. Trata-se de um procedimento destinado à efetivação de direitos das crianças e adolescentes, nos moldes de um inquérito policial, não podendo ser confundido com um procedimento administrativo. O afastamento definitivo da família é consequência da Ação de Destituição do Poder Familiar, ação autônoma, sujeita ao contraditório e à ampla defesa.” E: “[...] Além disso, como o procedimento de providência se destina apenas a aplicar as medidas protetivas necessárias às crianças e adolescentes, não impondo o afastamento definitivo da família natural, não há um rito adequado estipulado para essas ações na lei. O “processo de providência” foi criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente nos moldes de um inquérito policial, e se destina a efetivação de uma investigação de cunho social e familiar, que não traz consequências práticas punitivas para os pais ou responsáveis. [...]” (Fonte não informada em razão do sigilo que pende sobre os procedimentos judiciais em trâmite perante as Varas da Infância e Juventude).

Apesar de esses procedimentos não trazerem consequências punitivas propriamente ditas para os pais, promovem o afastamento da criança de sua família e sua inserção em família substituta, situação que, com o decurso do tempo, tornar-se-á irreversível.¹¹

A repetição irrefletida desses entendimentos fundados na finada Doutrina da Situação Irregular vem dificultando a implementação do SGD, uma vez que o modelo projetado pelo Estatuto é sistêmico, razão pela qual os *habitus* impostos por membros do SGD afetam diretamente a qualidade e a eficácia do sistema. Observa Brancher:

A observação que se segue é que qualquer esforço de mudança será inócuo se não for embasado na compreensão da sua inserção no contexto do sistema. Visto ao contrário, qualquer esforço que não tenha por pressuposto a superação das abordagens fragmentadas do problema será fadado ao insucesso. Para que tal ocorra, entretanto, é preciso construir-se uma visão compartilhada do que seja o Sistema de Garantia de Direitos projetado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e quais os requisitos para o seu funcionamento em condições ideais (BRANCHER, 2000, p. 124).

E é exatamente esse o recorte abraçado pelo presente estudo, que visa identificar as dificuldades dos agentes em mudar suas velhas práticas para as práticas propostas pelo sistema garantista, modificando seus *habitus* e *praxis* reproduzidas pela rede de atendimento e enraizadas há séculos na sociedade, práticas estas que impedem a máxima efetividade desse sistema.

2.3 Princípios estruturantes do direito da criança e do adolescente

O direito da criança e do adolescente baseia-se sobre quatro princípios estruturantes fundados na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança: princípio da universalização da Proteção Integral (ampla aplicação), princípio da efetividade, princípio do melhor interesse e princípio da participação e protagonismo.

Esses quatro pilares revelam vetores axiológicos para a elaboração e interpretação das normas e políticas públicas voltadas para as crianças e adolescentes.

¹¹ Para mais informações sobre os procedimentos para aplicação de Medidas de Proteção e as frequentes nulidades que ainda são praticadas no âmbito da justiça infantojuvenil, veja-se também o artigo “Procedimentos para as medidas de proteção de crianças e adolescentes: instrumentos de acesso à ordem jurídica justa e à proteção integral” (NESRALA; THIBAU, 2018).

Quanto ao *Princípio da Universalização*, os artigos 2, 18 e 19 da Convenção estabelecem que todas as crianças merecem leis e políticas públicas voltadas para a sua proteção integral, e não apenas aquelas crianças que estejam em situação irregular, conforme previa a anterior Doutrina da Situação Irregular.

Pelo *Princípio da Efetividade*, estabelecido no artigo 4º da Convenção, espera-se que todas as políticas públicas ou medidas aplicadas a crianças, adolescentes e suas famílias sejam efetivamente as mais adequadas e proporcionais, além de serem as menos gravosas para a superação de possíveis ameaças ou efetivas violações a direitos desse grupo.

Deste princípio decorre diretamente o axioma da convivência familiar e comunitária, uma vez que as políticas públicas que importem separação de crianças e adolescentes de suas famílias, devem ser, a todo custo, evitadas, só podendo ser utilizadas depois de esgotadas todas as tentativas em meio aberto de superação do risco.

Por sua vez, o *Princípio do Melhor Interesse* é aquele pelo qual a construção, aplicação e execução de políticas públicas voltadas para a infância e juventude tenham por objetivo primário o bem-estar da criança, considerados os valores e princípios estruturantes da norma, em todas as suas facetas, tais como a prevalência das medidas em meio aberto, que não impliquem segregação familiar, social ou comunitária – ainda que temporária.

A variedade das situações em que se constata a utilização do princípio do melhor interesse da criança, às vezes levando a resultados diversos, decorre da abertura do princípio, cuja abstração o torna adaptável a diferentes hipóteses concretas. Por outro lado, tal possibilidade de adaptação não implica autorizar o uso do princípio como mero argumento para legitimar decisões que, em verdade, pouco resultam na tutela do melhor interesse da criança (GONÇALVES, 2011, p. 53).

Também é axioma implícito neste princípio o tratamento da criança e do adolescente como sujeito de direito – e não apenas como mero objeto. Como corolário deste princípio, em razão de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito, têm a criança e o adolescente direito de serem ouvidos e de que seja considerada a sua opinião sobre as medidas que poderão lhes afetar, direta ou indiretamente.

Este princípio é muito criticado, uma vez que, por tratar-se de uma cláusula geral muito ampla e aberta, vem sendo utilizado para fundamentar a aplicação prioritária de medidas mais gravosas e menos adequadas, como forma de atender o “senso comum” ou assegurar “o bem-estar social”. Com base no princípio do melhor interesse, é

possível encontrar decisões antagônicas e ambas fundamentadas nele. A utilização de cláusulas abertas e valores jurídicos abstratos, atualmente, é vedada pelo art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei n. 12.376/2010).

O *Princípio da Participação* apresenta-se em dois aspectos: o primeiro deles é em relação à democratização da construção e da implementação das políticas públicas voltadas para crianças e adolescentes, por meio da participação popular. O segundo aspecto é o que diz respeito ao protagonismo e à participação da própria criança ou adolescente não apenas na formulação das políticas públicas, mas também em relação às decisões que serão tomadas sobre o seu próprio destino, justamente porque são sujeitos de direito e não podem ser tratados como mero objeto sob o controle de terceiros, como eram tratados outrora os *menores*, os escravos ou as mulheres.

Seguindo esses axiomas, o artigo 227 da CR/88 adotou como metaprincípios a proteção integral e a prioridade absoluta. Pelo princípio da prioridade absoluta, todas as ações do Estado, da sociedade e da família devem ser voltadas prioritariamente para a proteção integral de crianças e adolescentes. Trata-se de um parâmetro de atuação para todo o Estado brasileiro, nos âmbitos público, privado e comunitário. Isso significa que, por exemplo, o orçamento de cada instituição deve primeiro ser dirigido às políticas de Proteção Integral da infância; o provimento de cargos públicos de médicos deve se dar primeiramente para os de médico pediatra; as universidades devem prioritariamente investir nas disciplinas voltadas à proteção, promoção e defesa de crianças e adolescentes.

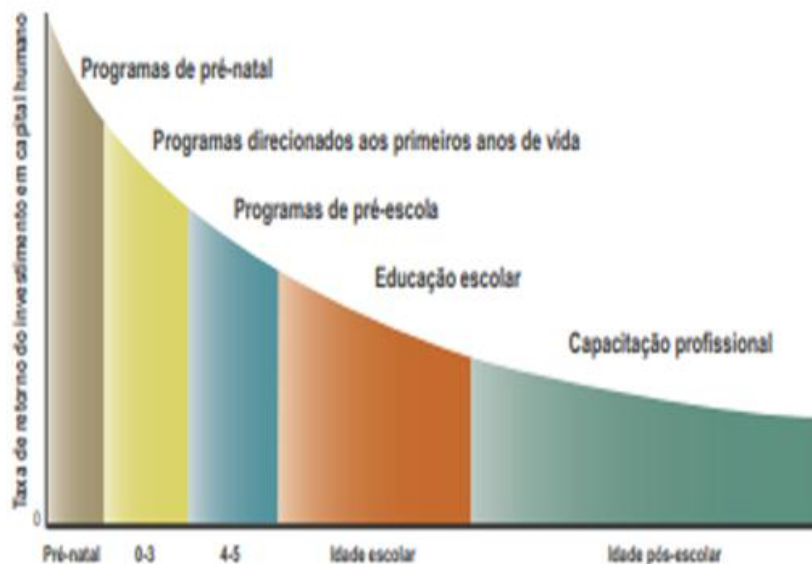
O fundamento axiológico deste princípio é que a infância é o começo da vida e todos os investimentos na criança, em seus pais e em sua família apresentam resultados exponencialmente maiores do que os investimentos em qualquer outra fase da vida do ser humano.

Como corolário do princípio da prioridade absoluta, surge no ECA/90 o *Princípio da Intervenção Precoce*, pelo qual as intervenções em benefício da criança e do adolescente devem ser feitas o mais rapidamente possível, especialmente considerando que a passagem do tempo é diferente para a criança e para o adulto. Um ano na vida de uma criança pode representar sua vida toda. Já um ano na vida de um adulto pode corresponder a apenas um centésimo ou 1% de toda sua vida.

Uma pesquisa realizada pelo ganhador do prêmio Nobel de Economia de 2000, James Heckman, indica que cada dólar investido nos primeiros anos de vida apresenta uma taxa de retorno sobre o investimento de 7 a 10% ao ano, em relação ao aumento da

escolaridade e do desempenho profissional, além da redução dos custos com reforço escolar, saúde e gastos do Sistema de Justiça Penal (FIG. 1).

Figura 1 - Retorno ao ano por unidade de dólar investido



Fonte: HECKMAN, 2008, p. 2.

Nesse sentido, afirma Heckman:

A maior taxa de retorno do desenvolvimento na primeira infância ocorre quando se investe o mais cedo possível, desde o nascimento até os cinco anos de idade, em famílias carentes. Começar na idade de três ou quatro anos é um pouco tarde demais, pois significa não reconhecer que habilidades geram habilidades de uma forma complementar e dinâmica. Os esforços devem se concentrar nos primeiros anos em busca de maior eficiência e eficácia. O melhor investimento é na qualidade do desenvolvimento na primeira infância, desde o nascimento até os cinco anos, para crianças carentes e suas famílias (Hackman, 2008, p. 6).

Por fim, o Princípio da Proteção Integral exige que todo o leque de políticas públicas, sociais e comunitárias – tais como saúde, educação, assistência social, convivência familiar e comunitária, profissionalização, lazer, segurança, igualdade – que compõe os direitos fundamentais das crianças e adolescentes seja tratado de forma interdisciplinar e integrada, não admitindo setorização. E, para tanto, é imprescindível a atuação articulada de todos os atores (públicos, privados e comunidade), de modo democrático e, especialmente, municipalizado, como será demonstrado adiante.

2.4 Proteção Integral

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Princípio da Proteção Integral não se confunde com o princípio estruturante da universalização do direito da criança e do adolescente, previsto na Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, abordado na seção anterior.

Por outro lado, a necessária distinção entre Doutrina, Sistema e Princípios da Proteção Integral já foi estabelecida nas seções antecedentes. Também já foram elencados os direitos assegurados a crianças e adolescentes pela Doutrina da Proteção Integral, como vida, saúde, alimentação, educação, esporte, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, na forma do Título II do ECA/90, que, em seus artigos 7º ao 69, trata dos Direitos Fundamentais.

Neste tópico serão abordadas as medidas judiciais e extrajudiciais previstas no ECA/90 como instrumentos de efetividade da Proteção Integral. São elas: 1) medidas de prevenção; 2) medidas de proteção aplicáveis à criança e ao adolescente ou medidas de proteção aplicáveis aos pais ou responsáveis e 3) medidas socioeducativas.

2.4.1 Medidas de prevenção

As Medidas de Prevenção têm fundamento na condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em formação e, por essa condição, são suscetíveis a sofrer influências sociais que possam comprometer seu desenvolvimento pleno. Assim, a família, a sociedade e o poder público têm o dever de atuar precocemente de modo a prevenir que esses indivíduos sejam expostos a influências de ambientes perniciosos ou contraproducentes à sua melhor formação.

As Medidas de Prevenção também servem de vetor axiológico para a interpretação sistemática do ECA/90 e objetivam alertar a sociedade de que todos os direitos fundamentais têm o mesmo peso na formação deste grupo especial de pessoas em desenvolvimento.

O ECA/90 estabeleceu medidas de prevenção geral, que consistem em “adotar medidas de atendimento que evitem a desagregação da família e, conseqüentemente, a marginalização dos filhos que, sem recursos e meios de subsistência, enveredam pelos caminhos do abandono e da delinquência” (NOGUEIRA, 1991, p. 79).

Os artigos 70 a 73 do ECA/90 tratam das medidas de prevenção geral, estabelecendo que é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente e que esse grupo de pessoas especialmente vulneráveis tem direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O ECA/90 estabelece também que o Estado deve elaborar políticas públicas articuladas de modo a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes. Têm-se como principais ações a integração operacional entre os membros do SGD, as campanhas educativas, os planos de ação para informação, reflexão, debate e apoio às famílias em relação à opção pelos métodos educacionais que não importem em formas de violência.

Ainda como forma de prevenção especial, estabelece o art. 70-B que entidades públicas e privadas devem contar em seus quadros com pessoas capacitadas a reconhecer e comunicar ao Conselho Tutelar suspeitas ou casos de maus-tratos praticados contra crianças e adolescentes.

Por outro lado, as medidas de prevenção especial foram tratadas nos artigos 74 a 85 do ECA/90. Referem-se a situações específicas alusivas a informação, cultura, lazer, esportes, diversão e espetáculos, que foram destacadas para que o operador do direito se lembrasse de valer-se dos princípios norteadores da Doutrina da Proteção Integral para aplicá-los, sem estabelecer qualquer forma de censura nessa seara.

Nesse sentido, sempre será necessária a informação acerca da classificação etária indicativa de cada atividade ou produto, justamente porque cabe à família, de acordo com seus valores e conceitos, permitir ou não o acesso de seus filhos a esses programas ou bens.

Assim, acesso a espetáculos, diversões públicas, produtos nocivos ou proibidos, locais que explorem jogos com apostas, viagens e hospedagem desacompanhadas dos pais ou responsáveis têm especial regulamentação pelo ECA/90, justamente em razão da condição de pessoa em processo de formação.

As medidas de prevenção para a proteção integral de crianças e adolescentes se classificam em três espécies: prevenção primária, prevenção secundária e prevenção terciária.

As medidas de prevenção primárias devem se orientar no sentido de dar apoio às ações dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e exterioriza-se por meio

de medidas que visem garantir os direitos fundamentais e as políticas sociais básicas, de modo a assegurar direitos básicos como: saúde; liberdade e dignidade; educação, convivência familiar e comunitária, esporte e lazer; profissionalização e proteção no trabalho.

As medidas de prevenção secundárias devem se materializar por meio dos Conselhos Tutelares, para auxílio e apoio às famílias quanto ao atendimento das necessidades básicas e desenvolvimento de políticas com base nos cuidados à família. Se a criança e o jovem em dificuldade forem atendidos na própria família e se o atendimento for de natureza educativa, com a participação do núcleo familiar e comunitário, as perspectivas de prevenção serão promissoras.

Já as medidas de prevenção terciárias devem incidir na aplicação das medidas socioeducativas visando readaptar ou reeducar o adolescente autor de ato infracional (SILVA, 2012).

2.4.2 Medidas de proteção

As medidas de proteção de crianças e adolescentes têm sua gênese ainda na Doutrina da Situação Irregular, na medida em que o CM/27¹² e o CM/79¹³ previam algumas providências destinadas aos *menores* considerados abandonados e delinquentes, podendo o *juiz de menores*, neste contexto, determinar sua apreensão, internação ou até mesmo a sua colocação em família substituta.

No ECA/90, as Medidas de Proteção previstas se destinam a situações em que quaisquer crianças e adolescentes estejam desprovidos de proteção adequada. Em atenção à Doutrina da Proteção Integral, essas medidas são instrumentos ou garantias

¹² CM/27, Art. 55 A autoridade, a quem incumbir a assistência e proteção aos menores, ordenará a apreensão daquelles de que houver noticia, ou lhe forem presentes, como abandonados os depositará em lugar conveniente, o providenciará sobre sua guarda, educação e vigilancia, podendo, conforme, a idade, instrucção, profissão, saude, abandono ou perversão do menor e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, adoptar uma das seguintes decisões. a) entregal-o aos paes ou tutor ou pessoa encarregada de sua guarda, sem condição alguma ou sob as condições qe julgar uteis á saude, segurança e moralidade do menor; b) entregal-o a pessoa idonea, ou internal-o em hospital, asylo, instituto de educação, officina escola do preservação ou de reforma; c) ordenar as medidas convenientes aos que necessitem de tratamento especial, por soffrerem de qualquer doença physica ou mental; d) decretar a suspensão ou a perda do patrio poder ou a destituição da tutela; e) regular de maneira differente das estabelecidas nos dispositivos deste artigo a situação do menor, si houver para isso motivo grave, e fôr do interesse do menor (BRASIL, 1927).

¹³ Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária: I - advertência; II - entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; III - colocação em lar substituto; IV - imposição do regime de liberdade assistida; V - colocação em casa de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado (BRASIL, 1979).

aos direitos estabelecidos pelo Estatuto, aplicáveis diretamente pelo Conselho Tutelar, sem a necessidade de intervenção judicial, com exceção das medidas que importem afastamento da criança ou adolescente de sua família, como o acolhimento institucional ou familiar, a suspensão de direito de visitas, a colocação em família substituta, a suspensão ou perda do poder familiar.

Há medidas de proteção aplicáveis aos pais ou responsáveis, previstas no artigo 18-B e 129 do ECA/90, sempre com vistas à integral proteção da criança e focando nos cuidados da assistência à família.

Entretanto, sempre que se constatar que existe uma criança ou adolescente em situação de risco, na forma definida pelo artigo 98 do ECA/90,¹⁴ serão aplicáveis as medidas de proteção elencadas exemplificativamente no artigo 101, do ECA/90:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

As medidas de I a VI devem ser aplicadas diretamente pelo Conselho Tutelar, sem intervenção judicial. Apenas em relação às três últimas medidas é que se exige intervenção judicial, em razão de implicarem afastamento familiar, situação em que a aplicação deve submeter-se ao devido processo legal e ao contraditório.

Conforme Maciel, as medidas de proteção:

¹⁴ ECA/90, Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta (BRASIL, 1990).

[...] podem ser definidas como providências que visam salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação. “São, portanto, instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, em especial, dos conselheiros tutelares e da autoridade judiciária a fim de garantir, no caso concreto, a efetividade dos direitos da população infantojuvenil” (MACIEL, 2017, p. 751).

Assim, as medidas de proteção terão lugar quando a criança ou o adolescente estiverem sujeitos a alguma situação de risco. É importante frisar que situação de risco não é sinônimo de situação irregular, pela qual a própria criança ou adolescente e sua família eram responsabilizados. As situações de risco previstas no artigo 98 do ECA/90 levam em consideração a situação em que o indivíduo está com seus direitos ameaçados ou violados em razão de ação ou omissão dos pais, dos responsáveis, do Estado, da sociedade ou em decorrência de sua própria conduta e, por essa razão, merece especial proteção.

Com fundamento na Doutrina da Proteção Integral, o ECA/90 estabeleceu alguns princípios norteadores da aplicação das medidas de proteção, especialmente para que a aplicação dessas medidas levem em conta as necessidades pedagógicas e preferindo aquelas que visem ao fortalecimento dos laços familiares e comunitários, deixando clara a opção do Estatuto por medidas de proteção focadas na assistência às famílias e não na segregação ou institucionalização.

Maciel (2017) adverte que, em verdade, as medidas de proteção constituem regras jurídicas, e não princípios, como foram nomeadas no art. 100 do ECA/90, na medida em que devem ser cumpridas integralmente, não admitindo qualquer forma de ponderação ou gradação. Justifica essa autora seu posicionamento pelo fato de que o descumprimento desses comandos normativos implica que os agentes respondam pelas ações de responsabilidade de que tratam os artigos 208 e seguintes da mesma lei. (MACIEL, 2017).

Para a aplicação das medidas de proteção, é necessário ter em mente que seus destinatários são crianças e adolescentes, que têm a condição de sujeitos de direitos e, por essa razão, respeitado seu nível de compreensão e desenvolvimento, terão o direito de ser informados dos motivos que determinaram a intervenção e a forma como esta se processa, além de terem direito a ser ouvidos e participar dos atos e da definição de seu destino, devendo sua opinião ser considerada pela autoridade judiciária.

Na aplicação de quaisquer medidas de proteção, há de se assegurar que, na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente, deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou os reintegrem na sua família natural ou extensa ou, somente quando isso não for possível, sejam praticados atos para promoção da sua integração em família substituta.

Estabelece ainda o ECA/90 que, para a aplicação das Medidas de Proteção, há de se considerar a responsabilidade primária e solidária do poder público para assegurar a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e adolescentes, não podendo o ônus ser carreado a crianças, adolescentes e suas famílias, sem reconhecimento da responsabilidade estatal anterior, embora não se exclua a responsabilidade parental.

A intervenção promovida pela Medida de Proteção deve ser a mínima possível, e sempre feita precocemente, considerando que a criança e o adolescente estão em fase de desenvolvimento, além de ser necessário observar a proporcionalidade e a atualidade da intervenção, que deve ser a necessária e a adequada ao afastamento da situação de perigo, no momento em que a decisão é tomada.

Assim, no caso de constatação de alguma situação de risco para a criança, inicialmente, a autoridade competente – a princípio, o Conselho Tutelar – deve aplicar todas as medidas de proteção possíveis para solucionar o caso com medidas menos gravosas, como advertência aos pais ou responsáveis, entrega dela a outros familiares sob sua responsabilidade e outros encaminhamentos. Somente no caso de ineficácia das medidas anteriormente aplicadas é que deve o Conselho Tutelar deliberar pelo acolhimento institucional, que será determinado pelo juiz.

Excepcionalmente, em razão da gravidade concreta do caso, não sendo possível a aplicação de nenhuma medida protetiva que não implique separação da criança ou adolescente de sua família, deverá o Conselho Tutelar proceder ao acolhimento emergencial, comunicando tal fato ao juízo imediatamente, o qual poderá ou não ratificar o acolhimento.

Assim, seguindo os valores axiológicos determinados pela Doutrina da Proteção Integral e pelas regras contidas no ECA/90, a criança e o adolescente devem, prioritariamente, ser criados no seio de sua família, devendo o Estado e a comunidade, por meio de todos os agentes do SGD, possibilitar os meios e recursos necessários para que a família possa suprir todas as necessidades morais, materiais e pessoais das crianças e dos adolescentes.

Os agentes do SGD devem sempre optar por políticas públicas e medidas de proteção que não impliquem segregação da criança e do adolescente da convivência familiar e comunitária.

2.4.3 Medidas socioeducativas

As medidas socioeducativas são aplicáveis apenas a adolescentes – assim consideradas as pessoas maiores de 12 anos de idade – quando praticam atos infracionais, ou seja, atos semelhantes àqueles tipificados pela lei penal.

Nessa circunstância, considerando a situação peculiar de pessoa em formação, o adolescente não recebe punição simplesmente com caráter retributivo; ao contrário, as medidas socioeducativas visam permitir que ele reveja sua conduta e receba apoio e orientação, de modo a construir um caminho longe da criminalidade.

As medidas socioeducativas estão elencadas no artigo 112¹⁵ do ECA/90 e devem ser aplicadas de acordo com a capacidade do adolescente, as circunstâncias e a gravidade da situação que envolveu a prática do ato infracional, Também os princípios para aplicação das medidas de proteção, previstos no artigo 100 do ECA/90, já transcrito acima, são aplicáveis às medidas socioeducativas.

O sistema consagrado pelo ECA/90 estabelece que a internação, por se tratar da medida mais gravosa e que importa restrição de liberdade, é a *ultima ratio*, e para a sua aplicação devem-se observar os pressupostos da excepcionalidade e brevidade da medida, considerando, ainda, a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Em razão disso, a aplicação de medidas socioeducativas privativas de liberdade devem mostrar-se imprescindíveis, dado o caráter excepcional de sua aplicação, em qualquer circunstância.

¹⁵ ECA/90, Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições (BRASIL, 1990).

2.5 Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes

Um sistema, como já exposto, é como um conjunto de normas interdependentes que regula valores, programas e funções, estruturadas sob um princípio norteador (CANOTILHO, 2000). O SGD pode ser conceituado como “o conjunto de elementos – órgãos, entidades, programas e serviços – que, sinergicamente, é capaz de tornar efetiva a Doutrina da Proteção Integral” (MACIEL, 2017, p. 467).

A expressão *sinergicamente* remete à atuação integrada, multidisciplinar e sistêmica exigida para a implementação da proteção integral de crianças e adolescentes.

O SGD destina-se a regular a promoção, a defesa e o controle dos direitos das crianças e adolescentes, com exceção da execução das medidas socioeducativas aplicadas a adolescentes por ocasião da prática de atos infracionais, quando será regulada pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), instituído pela Lei 12.594/12.

Consoante exposto na seção 2.1, o Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes não tem uma lei federal própria que o regule, diferentemente do SINASE. É a Resolução 113, de 19 de abril de 2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) regulamentou o SGD como o sistema de articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, para a aplicação de instrumentos normativos e para o funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, em todos os níveis – federal, estadual, distrital e municipal.

Esse Sistema deve ainda articular-se com todos os outros sistemas nacionais, como o Sistema Único de Saúde (SUS), o Sistema Único da Assistência Social (SUAS), o Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB) e com o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), dentre outros, competindo-lhe promover, defender e controlar a efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos, em sua integralidade e de modo universal, de crianças e adolescentes, fazendo-os serem respeitados como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

É atribuição do SGD, ainda, assegurar que as opiniões de crianças e adolescentes sejam levadas em consideração em todos os processos que lhes digam respeito, além de combater todas as formas de desigualdades, discriminações, explorações e violências; fomentar a integração do princípio do interesse superior da criança nos processos de

elaboração e execução de atos legislativos, políticas, programas e ações públicas, assim como nas decisões judiciais e administrativas que afetem crianças e adolescentes.

O SGD materializa-se no Município e toma forma com os Conselhos dos Direitos da Criança, nos termos do artigo 86 do ECA/90 (BRANCHER, 2000).

A natureza, as funções e as distinções entre os Conselhos de Direitos e os Conselhos Tutelares serão apresentadas em seção própria, embora seja importante, desde já, destacar que nenhum deles se confunde com o SGD.

De fato, a municipalização das políticas de atendimento e a participação democrática materializada pelos Conselhos de Direitos são os dois elementos do SGD que formam o elo jurídico essencial para assegurar a interconexão entre os diversos serviços que compõem a política de atendimento, por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais.

2.5.1 Eixos de atuação e atores

O SGD foi organizado a partir de três eixos de atuação: Promoção, Defesa e Controle, sendo que, em cada uma dessas ações, há atores especialmente designados para aquele mister, não havendo impedimento para que um mesmo ator exerça funções em mais de um eixo de atuação.

Cada um dos três eixos de atuação dispõe de mecanismos estratégicos traçados pela Resolução 113 do CONANDA, tais como: utilização preferencial de mecanismos de solução extrajudicial dos conflitos, capacitação contínua dos operadores do SGD, gerenciamento de dados e informações, monitoramento e avaliação das ações públicas e promoção da mobilização social em favor da garantia de direitos. Esses eixos serão abordados a seguir.

2.5.1.1 O eixo da promoção

O eixo da promoção é operado pelo desenvolvimento das políticas de atendimento previstas no artigo 86 do ECA/90, e seu desenvolvimento é de responsabilidade solidária entre o Estado, a família e a sociedade, que são seus agentes. Deve ser planejado estrategicamente, de maneira transversal e intersetorial, articulando todas as políticas públicas (infraestruturantes, institucionais, econômicas e sociais),

estando necessariamente aí incluídas a satisfação das necessidades básicas e a garantia dos direitos humanos.

A promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes deve obedecer à necessária participação popular na formulação e no controle dessas políticas, assim como observar a descentralização política e administrativa, cabendo sua coordenação administrativa a cada nível de governo, conforme a repartição federativa estabelecida pela CR/88.

Em verdade, é o eixo da promoção que será responsável por implementar o que está previsto em lei. São seus atores todos os profissionais e comunidade que atuam na área da educação, saúde, lazer, segurança pública, entre outras que formam o leque de direitos da Proteção Integral.

O orçamento participativo e os planos de ação aprovados nas Conferências Municipais, Regionais e Nacionais de Direitos da Criança e do Adolescente são exemplos de formas de participação popular na promoção da política pública.

2.5.1.2 O eixo de defesa

O eixo de defesa é aquele que assegura o acesso de crianças e adolescentes à ordem jurídica justa, inclusive com os recursos a todas as instâncias públicas e aos mecanismos jurídicos de proteção legal, além de assegurar a impositividade e exigibilidade concretas de seus direitos.

Não se trata de mero acesso à justiça, mas a toda ordem jurídica, judicial ou extrajudicialmente. Neste eixo, deve-se zelar pela intersetorialidade e multidisciplinaridade das políticas públicas, eis que a atuação coordenada e descentralizada do SGD é forma essencial de garantir esse direito.

O acesso à ordem jurídica justa será tratado no Capítulo 4.

A atuação da Defensoria Pública, por exemplo, é o instrumento de garantia de direitos, de modo a assegurar acesso universal de todas as crianças e dos adolescentes à ordem jurídica justa. Qualquer impedimento de acesso desse grupo à Defensoria Pública configura violação de direitos humanos, sujeita às sanções cabíveis, consoante prevê o artigo 8º, parágrafo 2º da Resolução 113 do CONANDA.¹⁶

¹⁶ Art. 8º Para os fins previstos no art. 7º, é assegurado o acesso à justiça de toda criança ou adolescente, na forma das normas processuais [...] §1º Ser· prestada assessoria jurídica e assistência judiciária gratuita a todas as crianças ou adolescentes e suas famílias, que necessitarem, **preferencialmente através de**

Não obstante, não são raras as decisões judiciais¹⁷ que impedem o acesso da Defensoria Pública às entidades onde há crianças e adolescentes institucionalizados, optando novamente pela política da situação irregular, desprestigiando a organização sistêmica da gestão dos direitos infantojuvenis estabelecida pelo ECA/90, com a concentração da gestão dos direitos de crianças e adolescentes no Judiciário.

Neste eixo, atuarão os seguintes agentes: pelo Poder Judiciário, as varas de infância e juventude e suas equipes multidisciplinares, as varas criminais especializadas, os tribunais do júri, as comissões judiciais de adoção, os tribunais de justiça, as corregedorias gerais de justiça; pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, seus órgãos de assessoramento; além da advocacia pública; das polícias civil e militar; dos conselhos tutelares, das ouvidorias e das entidades sociais de defesa de direitos humanos.

2.5.1.3 Eixo de controle

O controle das ações públicas de promoção e defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes se dará por instâncias públicas colegiadas próprias, em que se assegure a paridade da participação de órgãos governamentais e de entidades sociais.

O agente soberano do eixo de controle é a sociedade civil, por meio das organizações representativas, mas também são agentes de controle os Conselhos de Direitos, os conselhos setoriais de formulação e controle de políticas públicas (como os Conselhos da Saúde, da Educação e da Assistência Social), além dos órgãos e poderes

defensores públicos, na forma da Lei Complementar de Organização da Defensoria Pública. §2º **A não garantia de acesso à Defensoria Pública deverá implicar em sanções judiciais e administrativas cabíveis, a serem aplicadas quando da constatação dessa situação de violação de direitos humanos** (BRASIL, 2006, grifos nossos.).

¹⁷ Veja-se o exemplo de decisão judicial que nega acesso de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente à Defensoria Pública: “Dessa forma, em que pese a Defensoria Pública aduzir, no presente writ, a defesa da sua prerrogativa institucional de velar pelos interesses e direitos fundamentais dos necessitados, incluindo a defesa de interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, no presente caso, não se vislumbra o seu direito, líquido e certo, de ter vista dos autos do mencionado procedimento. Isso porque, de acordo com o previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus arts. 95, 191 e seguintes, as entidades de atendimento serão fiscalizadas pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelo Conselho Tutelar, rol que não incluiu a Defensoria Pública. E as próprias leis que regem a atribuição da Defensoria Pública (LC nº 80/94 e LC Estadual nº 988/06) não preveem que os Defensores fiscalizem as unidades de internação. Assim sendo, não constatada, de plano, a atribuição da Defensoria Pública para fiscalizar a unidade de execução de medida socioeducativa Casa Vila Leopoldina, não há qualquer ilegalidade no indeferimento do acesso e vista à Defensoria Pública dos autos do Procedimento Verificatório nº 20/06, tendo em vista o seu caráter correccional. Isto posto, DENEGA-SE A SEGURANÇA, nos termos deste Acórdão” (TJSP, Apelação 22082285820148260000, Rel. Des. Lidia Conceição; Câmara Especial, j. 18.01.2016, DOE 20.01.2016).

de controle interno e externo da administração pública, definidos nos artigos 70, 71, 72, 73, 74 e 75 da CR/88, dentre os quais, os Tribunais de Contas.

2.6 Diretrizes das políticas de proteção de crianças e adolescentes

A CR/88 estabeleceu que o atendimento dos direitos da criança e do adolescente, em todos os níveis, deverá obedecer às diretrizes da política da assistência social, quais sejam, a descentralização político-administrativa e a participação popular, na forma estabelecida pelos artigos 227, §7, e artigo 204 da CR/88.¹⁸

A diretriz da *descentralização político-administrativa* também é chamada de *municipalização* dos direitos de crianças e adolescentes e impõe a divisão do poder-dever do Estado na proteção e promoção de direitos de crianças e adolescentes em todos os níveis da Federação. Cabe à União a coordenação e a edição de normas gerais, e aos estados e municípios, a coordenação e execução dos respectivos programas.

A diretriz da *democratização* ou da *participação popular* impõe ao Estado assegurar a participação da comunidade por meio de organizações representativas na formulação das políticas e no controle das ações voltadas à proteção e promoção da infância e juventude.

Quando se fala em democratização ou participação popular adotada pela Doutrina da Proteção Integral, não se refere simplesmente aos conceitos de democracia representativa, mas sim à democracia participativa.

A democracia representativa delega a terceiros o papel de fazer valer a soberania popular, diferentemente do que ocorre na democracia participativa, na qual os próprios cidadãos ajudam e opinam diretamente na construção da política pública.

Cortina esclarece que:

¹⁸ CR/88, Art. 227, §7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

CR/88, Art. 204 As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (BRASIL, 1988).

Há uma grande quantidade de espaços de participação que as pessoas podem se envolver se desejam ser livres neste primeiro sentido de liberdade, e, no entanto, não parece que este seja um valor em alta. Talvez porque a participação no público – político ou civil – não seja significativa, o cidadão não considere que tem alguma incidência no resultado final (Cortina, 2005, p. 183).

Assim, não basta que haja representantes eleitos fazendo valer a vontade que, teoricamente, é a vontade do povo. Como diretriz do desenvolvimento das políticas de proteção de crianças e adolescentes, o texto constitucional e o estatuto infantojuvenil exigiram que a participação da comunidade e dos próprios destinatários da norma – crianças e adolescentes – fosse assegurada.

A democracia meramente representativa tornou-se, como analisa Cortina (2005), verdadeiro mecanismo para se decidir quem exerce o poder que acaba reduzindo a autonomia individual. Essa autora alerta:

[...] concretamente na aplicação indiscriminada da regra das maiorias, a democracia moralmente desejável e legítima não se reduz a mero mecanismo; consiste, antes, em um modelo de organização social baseado no reconhecimento da autonomia dos indivíduos, e de todos os direitos implicados pelo exercício da capacidade autolegislatória e no reconhecimento de que a direção da vida comunitária deve ser o resultado da igual participação de todos. O respeito à autonomia individual e coletiva só é alcançado em uma forma de vida participativa que ajude a desenvolver o senso de justiça (CORTINA, 2010, p. 258).

Essas diretrizes, aplicadas à política de atendimento à criança e ao adolescente, exigiram uma completa modificação das estruturas estatais, tanto no âmbito do poder executivo quanto no legislativo e judiciário, uma verdadeira “revolução copernicana”, como assevera Costa:

O Estatuto da Criança e do Adolescente introduz mudanças tão profundas e amplas nas políticas públicas dirigidas à infância e a juventude brasileiras que não é exagerado afirmar que ele promove, literalmente, uma revolução copernicana neste campo [...]. Ao revogar o velho paradigma, representado pelas Leis 4513/64 (Política Nacional do Bem-Estar do Menor) e 6.697/79 (Código de Menores), o estatuto cria condições legais para que se desencadeie uma verdadeira revolução, tanto na formulação das políticas públicas para a infância e a juventude como na estrutura e funcionamento dos organismos que atuam na área. Estamos, portanto, diante da possibilidade de virar a página, não de duas décadas de regime autoritário, mas de quase quinhentos anos de práticas equivocadas nas relações do Estado e da sociedade brasileiros com um dos contingentes mais vulneráveis e

frágeis da nossa população: as crianças e adolescentes (COSTA, 1990, p. 38).

Diante da mudança paradigmática imposta pela CR/88, todo o sistema de atendimento à infância e juventude baseado em ações puramente assistencialistas, centralizado e vertical, constituído sob a égide da Política Nacional do Bem-Estar do Menor e do CM/79, deixou de ser recepcionado pelo novo sistema, impondo-se a promulgação de legislação que pudesse regular a nova ordem jurídico-social que surgia na seara infantojuvenil.

Essas diretrizes, em verdade, mais do que meros princípios organizacionais do Estado, traduzem-se em verdadeiros direitos subjetivos do cidadão e, por essa razão, têm eficácia plena e aplicabilidade imediata. Tal conclusão decorre diretamente da interdependência dos direitos humanos entre si, o que impõe que se pense na garantia dos direitos sob uma perspectiva sistêmica.

A Doutrina da Proteção Integral impôs ao Estado que estabeleça políticas de atendimento sistêmicas, participativas e intersetoriais, uma vez que a falta de planejamento e de coordenação entre políticas e programas, além de plena integração do Sistema de Justiça com os demais atores do Sistema de Garantia de Direitos e de mecanismos de participação popular, é fator determinante para a ineficiência do Sistema. Nesse sentido, assevera Baptista que:

O argumento é que a ação objetivando a garantia de direitos – dada a incompletude do âmbito das instituições para enfrentamento da complexidade das questões a serem enfrentadas – demanda uma intervenção concorrente de diferentes setores, nas diversas instâncias da sociedade e do poder estatal. A efetividade e a eficácia dessa intervenção dependem de sua dinâmica, que, por mais complexa que seja sua arquitetura, não pode deixar de realizar uma articulação lógica intersetorial, interinstitucional, intersecretarial e, por vezes, intermunicipal. Essa articulação deve levar à composição de um todo organizado e relativamente estável, norteado por suas finalidades. Esse tipo de organização configura um sistema, que se expande em subsistemas, os quais, por sua vez, ampliam-se em outros subsistemas de menor dimensão, cada qual com suas especificidades.

Um princípio norteador da construção de um sistema de garantia de direitos é a sua transversalidade. Seus diferentes aspectos são mutuamente relacionados, e as reflexões, os debates e as propostas de ações no sentido de garanti-los apenas alcançarão a eficácia pretendida se forem abordados integralmente de forma a fortalecer as iniciativas das suas diferentes dimensões. A organização e as conexões desse sistema complexo supõem, portanto, articulações intersetoriais, interinstâncias estatais, interinstitucionais e inter-regionais. Supõem também ausência de acumulação de funções – o

que exige uma definição clara dos papéis dos diversos atores sociais, situando-os em eixos estratégicos e inter-relacionados; integralidade da ação, conjugando transversal e intersetorialmente as normativas legais, as políticas e as práticas, sem conformar políticas ou práticas setoriais independentes (BAPTISTA, 2012, p. 188).

Assim, o ECA/90 garantiu alguns instrumentos para assegurar a democratização e participação da comunidade na formulação, na implementação e no controle dos direitos de crianças e adolescentes, dentre eles, a composição paritária dos Conselhos de Direitos (ECA/90, art. 88, inc. II); a eleição pela comunidade local dos membros do Conselho Tutelar (ECA/90, art. 132); a participação da comunidade na garantia de direitos (ECA/90, art. 4º; 88, VI; 91, IX) e a participação da criança e do adolescente (ECA/90, art. 3; art. 28; art. 111, inc. V, art. 124).

O direito de participação relaciona-se diretamente com a opção da Doutrina da Proteção Integral pela gestão baseada em princípios da governança, como caráter multilateral e policêntrico de gestão; as estruturas de compartilhamento de poder com formação descentralizada, fundado em relações de parceria e no conhecimento entre os atores estratégicos, além da valorização do conhecimento, saberes e recursos locais.

Exige-se, pois, a adoção de um processo coletivo extrajudicial, como método adequado de controle de políticas públicas por meio da construção de consensos entre os atores envolvidos em conflitos coletivos de interesse público.¹⁹ Tal tema será abordado com mais detalhamento em capítulo próprio, quando da análise dos instrumentos utilizados em algumas práticas exitosas de aplicação da governança ao SGD.

Essas diretrizes são, portanto, o eixo estrutural do presente trabalho, na medida em que a municipalização e a democratização acabaram por exigir que todo o SGD e até mesmo o Direito da Criança e do Adolescente adotassem conceitos de boa governança em suas práticas de modo a garantir a plena efetividade de direitos de crianças e adolescentes e o acesso à ordem jurídica justa.

O artigo 88 do ECA/90 erigiu o poder público local, ou seja, o Município, como a diretriz para todo o SGD, fazendo referência também ao artigo 204 da CR/88, pelo qual a execução da política assistencial infantojuvenil foi entregue ao Estado e ao Município, bem como a entidades beneficentes e de assistência social, num sistema de

¹⁹ Tese de doutorado de Ludmila Costa Reis, orientada pela Professora Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, defendida em agosto de 2018.

cogestão que envolve todos os agentes. Restou à União traçar as regras gerais dos Sistemas Nacionais de cada política pública que envolve a proteção integral de crianças e adolescentes (saúde, educação, assistência social, etc.).

A proximidade da gestão municipal com o indivíduo faz com que os agentes tenham maior comprometimento na implementação e no monitoramento dos resultados das ações governamentais. Nas palavras de Maciel,

Risco social ou familiar em que se encontram crianças e adolescentes são mazelas produzidas pelo meio onde vivem. Cabe, portanto, ao meio resolvê-las e, principalmente, evitá-las. *Mutatis mutandi*, é o mesmo princípio da responsabilidade civil: aquele que causa o dano deve repará-lo (MACIEL, 2017, p. 77).

A adoção das diretrizes da municipalização e da democratização pelo ECA/90 reflete a opção clara pelos sistemas de gestão contemporâneos, fundados na descentralização administrativa, na participação de todos os envolvidos e na responsabilidade ou eficiência da gestão. Em outras palavras, essas diretrizes revelam que o ECA/90 adotou as modernas teorias de governança, o que será objeto de estudo no Capítulo 3. Essa adoção das teorias de governança fica mais evidente quando se pensa na formulação de políticas municipais por meio do CMDCA ou na solução de seus conflitos por representantes escolhidos pela própria comunidade, como os conselheiros tutelares.

A gestão de toda a Proteção Integral de Crianças e Adolescentes foi delegada, quase integralmente, ao Município, retirando do Poder Judiciário a função de *protetor da infância desvalida*, extinguindo, assim, a figura do *juiz de menores*.

Contudo, ainda hoje, a manutenção de verdadeiros *juizados de menores* obstam a implementação do SGD e o acesso de crianças, adolescentes e suas famílias à ordem jurídica justa, consoante assevera Souza (2008):

É a partir dessa perspectiva que se pode afirmar que, no Brasil, mesmo com o ingresso do século XXI, e após mais de 17 anos de vigência do ECA, ou seja, desde 1990, ainda existe a figura anacrônica do Juiz de Menores, especialmente para as famílias pobres, e o Juiz de Família para a proteção judicial dos direitos e interesses das crianças ricas, com as exceções de praxe.

[...]

Entretanto, de forma ultrapassada, em algumas regiões mais pobres do país, bem como em várias metrópoles brasileiras, ainda existe a vetusta figura do Juiz de Menores, inclusive legislando por meio de

portarias genéricas e sem qualquer fundamentação constitucional (SOUZA, 2008, p. 115).

As medidas de proteção e as medidas socioeducativas são, em sua maioria, geridas pelo poder público municipal, de modo absolutamente extrajudicial. A atuação jurisdicional ficou reservada para situações excepcionais, como algumas medidas de prevenção (como autorizações de viagens internacionais), as medidas de proteção que importem afastamento familiar (acolhimento institucional, colocação em família substituta e destituição de poder familiar), a apuração de prática de atos infracionais e a aplicação e execução das medidas socioeducativas.

A execução da maioria das medidas socioeducativas é de atribuição do Município, como a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida, embora a apuração e aplicação sejam de responsabilidade do Sistema de Justiça. Apenas as medidas socioeducativas que importam restrição de liberdade, como internação e semiliberdade, serão executadas pelos estados.

Em relação às Medidas de Proteção, salvo aquelas que importam afastamento da criança de sua família, todas as demais são apuradas, aplicadas e executadas diretamente pelo poder público municipal. Assim, a apuração de eventual situação de risco compete ao Conselho Tutelar, num procedimento absolutamente extrajudicial. A ele compete também aplicar as medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA, incisos I a VI.

Exemplificativamente, se o conselheiro tutelar se depara com uma criança fora da escola, pode aplicar a medida de proteção de advertência aos pais (art. 129, I do ECA/90) ou requisitar²⁰ ao poder público (art. 136, III, a do ECA/90), diretamente, a matrícula compulsória daquela criança. O descumprimento injustificado das requisições expedidas pelos Conselhos Tutelares implica prática de crime previsto no artigo 236 do ECA/90.

Assim, fica evidente que ambas as diretrizes exigiram, necessariamente, a desjudicialização das políticas públicas voltadas para a criança e o adolescente e a extinção completa do *Juizado de Menores*, a começar pela alteração da denominação para Justiça da Infância e Juventude, adotada pelo ECA/90, que não se refere mais a *juizados* nem a *menores*. Contudo, consoante adverte Souza (2008, p. 113), “ainda observa-se que os operadores do Direito atuam com base nas regras e princípios do revogado Código de Menores”.

²⁰ Requisição – *S.f.* Ação pela qual a autoridade administrativa determina oficialmente a outra, alguma coisa, ou a execução de determinado ato (SANTOS, 2001, p. 217).

Desjudicialização, portanto, é consequência inevitável das diretrizes em análise, e impõe ao Poder Judiciário o dever de concentrar esforços em sua atuação precípua, que é a de solucionar os conflitos levados à sua apreciação, mediante o devido processo legal. Esse tema será abordado em capítulo próprio, no tocante às funções dos membros do Sistema de Justiça.

2.7 Rede de atendimento ou rede de proteção

Rede de atendimento e rede de proteção são expressões sinônimas. Referem-se à materialização no mundo real da gigantesca teia multidisciplinar de serviços necessários à implantação da Doutrina da Proteção Integral, tendo essa *teia* sido prevista abstratamente em lei pelo SGD. Em outras palavras, o SGD é a expressão teórica, abstrata e estática do conjunto de serviços de atendimento previstos em lei. A rede de atendimento ou de proteção equivale à produção de efeitos no plano fático, por meio de um conjunto de organizações interconectadas no momento da prestação desses serviços (BRANCHER, 2000).

Assim, a expressão *rede* pressupõe articulação entre os diversos atores integrantes do SGD, que devem ter conexão e vínculos suficientemente equilibrados para que possam exercer suas ações de modo complementar uns aos outros. Para tanto, é imprescindível que as relações entre os atores sejam horizontais, sem hierarquia entre eles, garantindo, assim, a interdependência dos serviços.

As redes são sistemas organizacionais capazes de reunir indivíduos e instituições, de forma democrática e participativa, em torno de causas afins. As dinâmicas de trabalho das redes, estabelecidas horizontalmente, são fundadas em atuações colaborativas e se sustentam pela vontade e afinidade de seus integrantes, caracterizando-se como um significativo recurso organizacional para a estruturação social (OLIVIERI, 2003).

Há um organograma muito popular (FIG. 2), desenvolvido por Giacomo (2000), que exemplifica com perfeição o modo de atuação da rede de atendimento ou de proteção idealizado pelo SGD.

Figura 2 - Sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente



Fonte: DIGIACOMO, 2012.

Nessa figura, é possível visualizar quase todos os atores do SGD, além dos elementos essenciais para que se obtenha Proteção Integral.

A máquina da Proteção Integral é composta por um enorme emaranhado de engrenagens que representam os serviços necessários à eficácia da Proteção Integral. Essas engrenagens devem ser lubrificadas com a integração de todos, com profissionalismo e muito comprometimento com a causa da infância. Evidentemente, a fonte de energia são os recursos públicos, que devem estar contemplados no Orçamento, atentando-se para a prioridade absoluta que a CR/88 dispensou à criança e ao adolescente. Assim, se houver participação popular e monitoramento constante, a engrenagem vai funcionar perfeitamente, e será possível obter proteção integral no final desse processo.

Deve-se destacar que nenhum membro do SGD é mais importante que o outro, tampouco um agente subordina-se a outro. Todos estão ligados horizontalmente e devem funcionar de modo coordenado, sob pena de emperrar a engrenagem e provocar um *curto-circuito*²¹ na rede. Os *curtos-circuitos* da rede serão tratados em seção própria.

Corroborando as conclusões extraídas da FIG. 2, acima exposta, Melo afirma que:

²¹ A expressão *curto-circuito* foi empregada pelo Dr. André Luiz Freitas Dias Professor Coordenador do Programa Polos de Cidadania da Faculdade de Direito da UFMG, durante o VII Congresso Nacional de Psicanálise, Direito e Literatura, em palestra proferida no dia 20 de setembro de 2018, tendo atribuído a autoria da expressão à médica integrante da rede de proteção de Belo Horizonte, Dra Márcia Parizzi. Disponível em: <<http://www.conpdl.com.br/>>. Acesso em: 09 jan. 2019.

Ao se pensar a rede de garantia de direitos em uma perspectiva de Proteção Integral é essencial considerar que a união de esforços individuais ou institucionais criará um conjunto mais forte do que a mera soma de esforços, levando a uma sinergia. Para isto, os atores devem informações (sic), bem como compartilhar capacidade e recursos. Entretanto, a corresponsabilidade gerada não elimina conflitos (inclusive de poder) e a relação de igualdade não dispensa a utilização de mecanismos de gestão (MELO, 2010, p. 54).

De fato, a participação democrática leva à corresponsabilização entre os agentes pelos resultados obtidos pela rede. Mas, ainda assim, existe a possibilidade de conflitos de poder e de *curtos-circuitos* na dinâmica interna da rede, razão pela qual os membros do SGD devem lançar mão de mecanismos de gestão, como proposto neste estudo, adotando práticas da boa governança.

Ser membro da rede de atendimento significa muito mais do que apenas trocar informações a respeito dos trabalhos que um setor do SGD realiza isoladamente. Atuar em rede envolve realizar conjuntamente ações concretas que aprimoram o sistema e permitem chegar mais rapidamente aos objetivos de Proteção Integral da criança e do adolescente (AYRES, 2000).

Ayres (2000) esclarece que é necessário que, em cada âmbito da rede de proteção (local, regional ou nacional), sejam criadas equipes de trabalho que estejam atentas e mantenham o foco da rede em alguns princípios:

- 1) espírito da rede: definição clara de qual é o propósito unificador da rede;
- 2) harmonia entre os atores: ausência de hierarquias, relação de coordenação entre os atores, de modo independente e automotivado; equilíbrio entre a independência de cada ator e a cooperação do grupo;
- 3) multiplicidade de líderes: existência de pessoas na equipe que sejam capazes de conduzir os projetos que lhes são confiados, mas que também saibam atuar como seguidores dos projetos de outros atores;
- 4) comprometimento com a causa: participantes que se relacionam e realizam tarefas de forma voluntária e automotivada, podendo escolher seus interlocutores e optar por trabalhar em projetos que os ajudem a cumprir seus objetivos pessoais e organizacionais.

A rede é, pois, uma estrutura viva e dinâmica, que é tecida pouco a pouco por todos os agentes do sistema, pressupondo foco, descentralização, independência e harmonia, comprometimento com a causa e fluidez de lideranças.

2.7.1 Política de atendimento

Estabelecidas as bases para a atuação em rede (de atendimento ou de proteção), especialmente a ausência de hierarquia entre os membros do SGD, é necessário que o trabalho que venha a ser desenvolvido pelos atores seja articulado e organizado num conjunto de sistemas, impedindo a iniciativa isolada ou fragmentada.

A política de atendimento é estabelecida pelo ECA/90 no artigo 86 e seguintes, que definem a competência e as atribuições dos diversos agentes, partindo do pressuposto de que o planejamento e a gestão dos trabalhos devem ser feitos de modo integrado e que todos os membros do SGD devem ter plena consciência de seu papel no sistema. Nesse sentido esclarece Brancher que

A metodologia gerencial através da lógica de processos é privilegiada porque verifica, a cada ato, se estão sendo atendidas as etapas, independentemente da posição hierárquica assumida pelos atores, imprimindo maior racionalidade e dinamismo nas conexões necessárias à atração integrada dos demais parceiros do sistema (BRANCHER, 2000, p. 13).

As políticas de atendimento têm suas diretrizes previstas no artigo 88²² do ECA/90, tendo dentre elas a previsão expressa da municipalização e da descentralização político-administrativa, da criação dos conselhos de direitos, da integração operacional entre os membros do Sistema de Justiça, da Segurança Pública, do Conselho Tutelar e

²² ECA/90, Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: I - municipalização do atendimento; II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais; III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa; IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente; V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade. VIII - especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil; IX - formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersetorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral; X - realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência (BRASIL, 1990).

da Assistência Social, além da formação continuada de toda a rede de atendimento e da opinião pública.

Ensina Brancher (2000) que o SGD desenvolve-se em três segmentos distintos, quais sejam: o Sistema de Justiça (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública e Privada), o Sistema das Entidades de Atendimento (órgãos, serviços e programas governamentais ou não governamentais que exercem as medidas de proteção especial e socioeducativa, além dos Conselhos dos Direitos e Conselhos Tutelares) e o Sistema de Políticas Setoriais (saúde, educação, aprendizagem profissional etc.).

Torna-se necessário esclarecer que as políticas setoriais não serão abordadas neste estudo. Nas seções seguintes, serão abordados apenas o Sistema de Justiça, as Entidades de Atendimento, os Conselhos de Direitos e os Conselhos Tutelares.

2.7.1.1 Entidades de atendimento

As entidades de atendimento são responsáveis por executar os programas, os projetos e o conjunto articulado de ações estabelecido pelo artigo 87 do ECA/90, voltado a amparar crianças e adolescentes que, em razão de situação específica de vulnerabilidade social, são credores de estratégias de atuação que extrapolam as possibilidade de ação eficaz das políticas setoriais básicas (saúde, educação, lazer, profissionalização, etc.) (MACIEL, 2017, p. 501).

Em outras palavras, as entidades de atendimento são responsáveis pelo planejamento, execução e manutenção de programas de proteção e socioeducativos, segundo o regime estabelecido pelo artigo 90 do ECA/90.²³

As entidades de atendimento que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional devem obedecer aos princípios estabelecidos no ECA/90 em seu artigo 92,²⁴ além dos princípios previstos no artigo 100,²⁵ que se dirigem genericamente à aplicação de todas as medidas de proteção.

²³ ECA/90, Art. 90 As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de: I - orientação e apoio sociofamiliar; II - apoio socioeducativo em meio aberto; III - colocação familiar; IV - acolhimento institucional; V - prestação de serviços à comunidade; VI - liberdade assistida; VII - semiliberdade; e VIII – internação (BRASIL, 1990).

²⁴ ECA/90, Art. 92 As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios: I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar; II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa; III - atendimento personalizado e em pequenos grupos; IV -

2.7.1.2 Conselhos de Direito

Os Conselhos de Direitos da Criança tiveram sua criação determinada pelo art. 88, II do ECA/90 como uma das diretrizes da política de atendimento, especialmente em relação à legitimação de instrumentos de democracia participativa na seara infantojuvenil.

São órgãos deliberativos e controladores das ações voltadas para o cidadão infantojuvenil, sendo assegurada neles a participação popular paritária, por meio de organizações representativas e com funcionamento em cada nível de governo, ou seja, nacional, estadual e municipal.

Nos termos do artigo 89 do ECA/90, seus membros exercem função de interesse público relevante e não são remunerados, uma vez que se trata de cargo de caráter

desenvolvimento de atividades em regime de coeducação; V - não desmembramento de grupos de irmãos; VI - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados; VII - participação na vida da comunidade local; VIII - preparação gradativa para o desligamento; IX - participação de pessoas da comunidade no processo educativo (BRASIL, 1990).

²⁵ ECA/90, Art. 100 Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, **preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários**. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: I - condição da criança e do adolescente como **sujeitos de direitos**: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; II - **proteção integral e prioritária**: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; III - **responsabilidade primária e solidária do poder público**: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; IV - **interesse superior da criança** e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; V - **privacidade**: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; VI - **intervenção precoce**: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; VIII - **proporcionalidade e atualidade**: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; IX - **responsabilidade parental**: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; X - **prevalência da família**: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva; XI - **obrigatoriedade da informação**: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; XII - **oitiva obrigatória e participação**: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei ((BRASIL, 1990, grifos nossos).

político e transitório das atividades por estes exercidas, não devendo servir de sustento para seus componentes.

No âmbito local, o Conselho de Direitos recebe o nome de Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA); no âmbito regional é denominado de Conselho Estadual de Direitos da Criança e do Adolescente (CEDCA) e no âmbito federal, Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

O Conselho de Direitos é um órgão deliberativo e controlador das ações do SGD. É quem estabelece as diretrizes de atuação como políticas de estado e permanentes, colocando-as a salvo das intempéries dos governos, que são temporários.

Em razão de ser assegurada a participação popular paritária na composição dos Conselhos de Direitos é que se pode afirmar que se trata do órgão que dá concretude à diretriz constitucional de democracia participativa na seara infantojuvenil.

2.7.1.3 Conselhos Tutelares

O Conselho Tutelar é o órgão encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, de modo permanente, autônomo e não jurisdicional, nos termos do artigo 131 do ECA/90, tendo excluído a atuação das Varas da Infância e Juventude. A Justiça da Infância e Juventude teve sua atuação limitada pelo ECA/90, de modo a exercer, exclusivamente, a sua função típica jurisdicional (solucionar conflitos levados à sua apreciação), diferentemente do tratamento anteriormente conferido pelo Código de Menores.

Pelo fato de o Conselho Tutelar não estar sujeito à autoridade judiciária e por não ser jurisdicional, deve atuar com independência, mas em harmonia com todos os membros do Sistema de Justiça, visando sempre manter bom relacionamento entre as partes envolvidas na defesa dos direitos da criança e do adolescente (ELIAS, 1994).

O ECA/90 estabeleceu o Conselho Tutelar como autoridade competente para receber comunicações acerca de violações de direitos de crianças e adolescentes, deixando clara a opção legislativa pela municipalização e democratização do SGD.

O Conselho Tutelar é um espaço legítimo da comunidade, que, por meio de seus representantes, visa atender as suas crianças, adolescentes e famílias, zelando pelo cumprimento dos seus direitos. O Conselho Tutelar poderá e deverá utilizar-se de todos os instrumentos jurídicos que se acham à disposição no ordenamento jurídico,

assumindo, assim, as funções anteriormente exercidas pela Justiça da Infância e da Juventude (MILANO, 1996).

Ensina Sêda (1999) que o Conselho Tutelar não tem autonomia de pessoa jurídica, pois exerce uma função de competência local que lhe foi delegada por meio de lei municipal, mas vincula-se administrativamente ao Poder Executivo (SÊDA, 1999). Por outro lado, suas decisões colegiadas só podem ser revistas por decisão judicial, mediante provocação pelos legítimos interessados.

2.7.1.4 Sistema de Justiça

Os membros do Sistema de Justiça, aí compreendidos o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública e Privada, têm um papel importante na garantia de acesso à ordem jurídica justa para crianças, adolescentes e suas famílias.

Segundo Brancher (2000, p. 118), na vigência da “Doutrina da Situação Irregular, as funções administrativas e jurisdicionais se confundiam e a criança e o adolescente eram considerados objetos da intervenção estatal”.

Entretanto a adoção da Doutrina da Proteção Integral não exclui de apreciação pelo Poder Judiciário casos em que haja lesão ou ameaça a direito, observadas as regras adotadas pelo Estado Democrático de Direito. Tanto na seara socioeducativa quanto na seara protetiva, foi adotado o sistema judicial de legalidade estrita, pelo qual será sempre assegurado o devido processo legal e o direito ao contraditório.

Assim, a Justiça da Infância e Juventude não tem mais competência normativa de caráter geral, assim como a flexibilização procedimental que permite ao juiz atuar de ofício, determinando as providências que entender necessárias, restringe-se às hipóteses em que não haja cerceamento de liberdade ou afastamento da criança ou adolescente do seio de sua família.

O Ministério Público, além de exercer as funções previstas no artigo 200 do ECA/90, deverá intervir em qualquer processo – judicial ou administrativo–, sob pena de nulidade absoluta. Extrajudicialmente, compete ao Ministério Público intervir na defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos da criança e do adolescente e na apuração do ato infracional.

Além disso, ele também atua na instauração e no acompanhamento de procedimentos administrativos, sindicâncias, diligências investigatórias e determinação

de instauração de inquérito civil ou policial; intervém na defesa da regularidade de entidades e programas; fiscaliza o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, o ingresso de pessoas no cadastro de adoções e as entidades de atendimento (BRANCHER, 2000). Nesse sentido, complementa Sotto Maior:

O desejo é de que o promotor de Justiça da Infância e Juventude dê especial contribuição à esperada conformação de um novo Ministério Público, que deixe definitivamente para trás suas raízes de patrocinador dos interesses dos reis e dos poderosos, reconhecendo-se como legítimo defensor dos interesses da sociedade, com a visão clara de que tal mister implica defender prioritariamente as suas camadas marginalizadas e afastadas das propostas de cidadania contidas na legislação constitucional e infraconstitucional (SOTTO MAIOR, 2000, p. 526).

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, vocacionada a garantir a indivíduos e grupos vulneráveis o acesso à ordem jurídica justa, de forma integral e gratuita.

Sua atuação não se restringe ao acesso ao poder judiciário, tampouco se restringe à proteção de pessoas que denotem alguma fragilidade de ordem financeira, abrangendo também a hipossuficiência técnica, jurídica ou organizacional.

[...] o sistema jurídico e a realidade social contemporânea demonstram que a necessidade nem sempre se encontra relacionada à incapacidade econômica. Muitas vezes, a necessidade também pode constituir sinônimo de vulnerabilidade jurídica ou de fragilidade na estrutura organizacional. Esse caráter multifacetário da carência pode ser identificado, por exemplo, no caso da defesa do réu sem advogado na área criminal, na atuação da curadoria especial na área cível e na tutela dos interesses coletivos lato sensu. Por essa razão, o termo “necessitados” (art. 134 da CRFB) deve ser compreendido como verdadeira chave hermenêutica, capaz de englobar toda a amplitude do fenômeno da carência, em suas diversas concepções. Isso porque a atuação institucional motivada pela necessidade econômica (art. 134 c/c art. 5º, LXXIV da CRFB) representa para a Defensoria Pública apenas o mínimo constitucional, não podendo ser afastada a tutela objetiva de direitos fundamentais em razão da necessidade social, cultural, organizativa ou processual. Justamente por isso, através de uma interpretação teleológica do texto constitucional, foram legalmente atribuídas à Defensoria Pública funções institucionais voltadas para a tutela dos direitos e interesses de sujeitos em situação de vulnerabilidade jurídica ou de grupos organizacionalmente frágeis (ESTEVES, 2014, p. 355).

Dessa forma, a tutela de pessoas ou grupos vulneráveis justifica a atuação da Defensoria Pública em favor dos direitos das crianças e dos adolescentes, no âmbito judicial ou extrajudicial, individual ou coletivo.

O modo de atuação dos membros do Sistema de Justiça no SGD e a influência que exercem para a eficácia ou ineficácia da Doutrina da Proteção integral serão estudados com mais profundidade no Capítulo 4.

3 GOVERNANÇA

O tema *governança* ganhou destaque quando o Banco Mundial, em 1989, descreveu a situação da África como uma “crise de governança”. A partir de então, tem conquistado crescente relevância não apenas no âmbito dos órgãos governamentais, como também no setor privado, nas organizações civis e no meio acadêmico. Na última década do século XX, o conceito de governança emergiu da obscuridade para ocupar posição central nos debates contemporâneos das ciências sociais (PIERRE; PETERS, 2000).

No âmbito nacional, a CR/88 estabelece, em seu artigo 1º, que “a República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito”, além de estabelecer a gestão democrática, descentralizada e participativa em diversos outros momentos (art. 196, VII, art. 198, I e III, art. 204, I, II e art. 206, VI). Em termos de governança, isso significa que o cidadão tem poder de participar da construção da política pública, seja na promoção, na proteção ou no controle das ações governamentais.

O estudo da governança mostrou-se necessário a partir da identificação da existência de conflitos de interesses entre os diversos indivíduos que atuam numa organização. A relação entre proprietários e gerentes pode ser tida como uma relação de agência. Esse tipo de relação é definido como um contrato sob o qual uma ou mais pessoas (os principais) empregam outras pessoas (os agentes) para, em seu nome, executarem um serviço a eles delegado juntamente com o poder de decisão (JENSEN; MECKLING, 2008). Nesse caso, os proprietários, principais, empregam os gerentes, agentes, para executar a gestão da organização.

No caso do SGD, os principais são a comunidade, especialmente, as crianças e os adolescentes, e os agentes são todos os membros do SGD.

Ao se considerar a possibilidade de maximização da utilidade de ambas as partes, a relação entre principal e agente torna-se problemática, uma vez que o agente nem sempre agirá conforme os interesses do principal. Às vezes por razões corporativistas, às vezes por interesses financeiros, às vezes por interesses estritamente particulares de cada agente, como convicções religiosas ou políticas, os verdadeiros interesses do principal (comunidade, crianças e adolescentes) acabam sendo deixados de lado. E, pior, muitas vezes os agentes justificam seu desvio de finalidade baseando-se

no princípio do superior interesse da criança, desconectando-o completamente da axiologia proposta pela Doutrina da Proteção Integral.

Essa situação é identificada no estudo da governança como *problema de agência*. O problema de agência está presente em todas as espécies de redes ou organizações, e implica a geração de custos de monitoramento e de concessão de garantias contratuais (JENSEN; MECKLING, 2008).

Em direito administrativo, esse problema de agência pode ser sintetizado pela análise do conflito entre interesse público primário (interesse da coletividade) e interesse público secundário (interesse da administração),²⁶ que pode gerar desvio de função e desvio de finalidade, acarretando a nulidade dos atos administrativos.

Contextualizando o *problema de agência* no âmbito do SGD, pode-se citar como exemplo uma organização não governamental (ONG) que executa determinada política pública, como o acolhimento institucional de crianças e adolescentes. Nessa relação, o Município (titular do serviço público e representante da comunidade) atua como principal e a ONG como agente. A princípio, todos os dirigentes e empregados dessa ONG têm como interesse público primário a proteção integral de crianças e adolescentes, mas, como interesse público secundário, a manutenção da própria instituição. Assim, técnicos podem deixar de focar esforços na reintegração familiar de crianças e adolescentes acolhidos para mantê-los sob sua guarda, já que recebem uma remuneração fixa por criança acolhida.

A governança é caracterizada por uma ideia plural dos atores de poder, exatamente como ocorre com a gestão do SGD, não havendo um centro definido, num entrelaçamento de órgãos e funções essenciais, sem qualquer hierarquia entre eles. De fato, por meio da governança, reconhece-se a natureza técnica das decisões, a necessidade de eficiência, rapidez e imediação de provisões, como a necessidade de uma democracia de proximidade. Ação pública, ações privadas e decisões legais se entrelaçam, mudando suas configurações (CADENA, 2011).

²⁶ "Os interesse públicos primários são os interesses diretos do povo, os interesses gerais imediatos. Já os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do Estado na qualidade de pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. Esses interesses secundários são identificados pela doutrina, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado busca aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos. Também são mencionados como manifestação de interesses secundários os atos internos de gestão administrativa, ou seja, as atividades-meio da Administração, que existem para fortalecê-la como organismo, mas que só se justificam se forem instrumentos para que esse organismo atue em prol dos interesses primários" (ALEXANDRINO, 2010, p. 187).

Assim, a governança pode ser definida como um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle que visam avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com o objetivo de promover políticas públicas satisfatórias e eficazes, conforme se depreende dos conceitos transcritos a seguir:

Refere-se à mudança no significado de governo, referindo-se a um novo processo de administração [...] Governança refere-se a redes auto-organizáveis e interorganizacionais caracterizadas pela interdependência, troca de recursos, regras de jogo e expressiva autonomia do Estado (RHODES, 1997, p. 235).

A governança é uma forma reinventada de governo que é melhor administrada [...] É mais do que um novo conjunto de ferramentas gerenciais; é também mais do que alcançar grande eficiência na produção de serviços públicos [...] A governança é um processo interativo que envolve várias formas de parcerias (STOCKER, 1998, p. 2).

Regime de leis, regras administrativas, decisões judiciais e práticas que restringem, prescrevem e habilitam a atividade de governo, e cuja atividade é amplamente definida como a produção e entrega de bens e serviços públicos. [...]. A governança implica em (sic) um arranjo de elementos distintos, mas inter-relacionados – estatutos, incluindo mandatos políticos; estruturas organizacionais, financeiras e programáticas; níveis de recursos; regras administrativas e diretrizes; e, normas e regras institucionalizadas – que restringem e habilitam as tarefas, prioridades e valores que são incorporados nos processos regulatórios, de produção e entrega de serviços (LYNN JR.; HEINRICH; HILL, 2000, p. 349).

É certo que existem diversas espécies de governança, como a governança corporativa ou administrativa²⁷, global²⁸, econômica, pública ou como política de governo e sistêmica, sendo essas duas últimas as que interessam ao presente estudo.

A governança pública pode ser entendida como o sistema que determina o equilíbrio de poder entre os envolvidos – cidadãos, representantes eleitos (governantes), alta administração, gestores e colaboradores – com vistas a permitir que o bem comum prevaleça sobre os interesses de pessoas ou grupos.

²⁷ Governança corporativa: refere-se ao conjunto de mecanismos de convergência de interesses de atores direta e indiretamente impactados pelas atividades das organizações (SHLEIFER; VISHNY, 1997).

²⁸ Governança global: pode ser entendida como o conjunto de instituições, mecanismos, relacionamentos e processos, formais e informais, entre Estado, mercado, cidadãos e organizações, internas ou externas ao setor público, por meio dos quais os interesses coletivos são articulados, direitos e deveres são estabelecidos e diferenças são mediadas (WEISS; THAKUR, 2010).

Governança no setor público refere-se, portanto, aos mecanismos de avaliação, direção e monitoramento e às interações entre estruturas, processos e tradições, as quais determinam como cidadãos e outras partes interessadas são ouvidos, como as decisões são tomadas e como o poder e as responsabilidades são exercidos (GRAHN; AMOS; PLUMPTRE, 2003). Preocupa-se, por conseguinte, com a capacidade dos sistemas políticos e administrativos de agir efetiva e decisivamente para resolver problemas públicos (PETERS, 2012).

Já a governança sistêmica refere-se às interações e processos entre instituições sociais que protegem valores culturais e religiosos e que contribuem para garantir a liberdade e segurança, visando promover oportunidades iguais para o exercício das capacidades de cada indivíduo (CEPAL, 2005). A governança sistêmica assegura equilíbrio de poder saudável e democrático (*checks and balances*) entre as partes interessadas.

Nesse sentido, Cadena (2011) esclarece quanto à nova organização da teoria da separação dos poderes e à redistribuição das funções governamentais para diversos atores, num movimento descentralizador, à luz do Estado Democrático de Direito, fundado na soberania plural:

A multiplicação de atores governamentais e o alvorecer de uma soberania plural.

O constitucionalismo contemporâneo reinterpreta a separação das autoridades públicas para uma forma aberta dentro da sociedade, na qual o poder não só deve ser separado na esfera pública, mas igualmente nas relações sociais, tanto nacionais como regionais. A mudança está marcada por dois fatos. De uma parte, o constitucionalismo contemporâneo define a separação do poder da sociedade e não das esferas públicas. A Constituição transforma-se em uma ferramenta para a construção da sociedade, exigindo que todos os poderes sociais sejam separados. [...]

Além disso, a Constituição não é mais determinada por problemas institucionais, os direitos fundamentais tomam um lugar estrutural no quadro constitucional. Deixa, então, a Constituição de ser uma estrutura política para se tornar regramento do espírito legal de identidade social. Assim, o Estado e suas relações internas e internacionais constitucionalizado ultrapassa a questão de domínio legal, organizando o trânsito da democracia política rumo à democracia constitucional como Rousseau dizia.

Por sua parte, a garantia e proteção dos direitos fundamentais estão ampliando o âmbito de intervenção da jurisdição constitucional, obrigando a desenvolver uma visão da separação poderes para além do institucional. Assim, se uma questão individual põe em cheque a garantia e o gozo dos direitos fundamentais, o juiz Constitucional deve limitar essa decisão, restringir o seu alcance, garantindo que a decisão

não repercute negativamente sobre os direitos fundamentais. É um exercício de governança sistêmica, que demanda equilíbrio institucional nas estruturas de poder público e privado, e onde a soberania precisa mais do que uma dimensão setorial ou territorial (CADENA, 2011, p. 76, tradução nossa).

A separação de poderes no constitucionalismo contemporâneo deve ser mais ampla e aberta que a mera separação das diferentes funções essenciais do Estado, passando a imprimir efeitos nas próprias relações sociais entre os indivíduos. É o que Cadena (2011) denomina de *exercício de governança sistêmica* no estado constitucional contemporâneo, uma vez que a multiplicação de atores governamentais faz surgir um conceito de soberania plural.

No mesmo sentido, Garavito considera que a função jurisdicional, sob essa nova perspectiva constitucional acerca da separação de poderes e de soberania plural, implica que os juízes podem e devem cumprir um papel de supervisão e formulação de políticas públicas de modo dialógico e não impositivo.

Os juízes podem e certamente devem desempenhar um papel na supervisão do cumprimento da lei pelo Poder Executivo. Já em 1959, a Comissão Juristas Internacionais (ICJ), no seu Congresso sobre o Estado de Direito em uma Free Society (Nova Deli, 1959), adotou a seguinte Resolução, referente à subordinação do poder executivo e administração ao estado de direito:

"Atualmente, em sociedades que se estabeleceram a tarefa de abordagem positiva na prestação de serviços sociais a toda a comunidade, às vezes acontece que o Poder Legislativo julga necessário delegar ao Poder Executivo ou em outros organismos, a faculdade de ditar normas de caráter legislativo. Essa faculdade só deve ser delegada dentro de limites estritamente reduzidos e, ao fazê-lo, deve ser definida com a maior precisão possível, no âmbito e finalidades da faculdade transferida, determinando o procedimento que será usado para impô-lo. [...] A fim de garantir que o âmbito, finalidade e procedimento do poder de legislar em capacidade delegada cumpram as disposições, é essencial que tal poder seja apresentado, em última instância, ao controle de um órgão judicial independente da autoridade de executivo. [...] Em geral, qualquer ato do Poder Executivo que afeta diretamente de forma prejudicial a pessoa, a propriedade ou os direitos do indivíduo deve ser deixado sujeito a revisão pelos tribunais de justiça. [...] Revisão judicial dos atos do Poder Executivo pode ser realizada de forma satisfatória por tribunais administrativos especialmente organizados para esse fim, ou por tribunais comuns" (GARAVITO, 2015, p. 268).

Assim, a proposta de que os membros do Sistema de Justiça atuem com mais efetividade na mediação do diálogo entre os diversos atores do SGD na construção, implementação e execução da política pública, não implica violação da separação dos

poderes, mas, em verdade, a assunção de um papel de garantidores de acesso dos *principais* do SGD – crianças e adolescentes – à ordem jurídica efetivamente justa, independentemente de atuação judicial ou jurisdicional.

A atuação extrajudicial dos membros do Sistema de Justiça dentro do SGD, especialmente na manutenção do equilíbrio do sistema, é reflexo da nova ordem constitucional e da própria adoção da Doutrina da Proteção Integral.

Se, por um lado, a municipalização retirou do Sistema de Justiça o papel de protetor da infância desvalida, com poderes amplos para definir o destino de crianças e adolescentes e suas famílias – como se fossem objetos – por outro lado, a democratização trouxe para esses atores importantíssimo papel de agregar todos os atores do SGD, sempre focando no propósito unificador da rede e garantindo a perfeita harmonia entre os atores. Para tanto, precisam afastar-se de autoritarismos e hierarquias próprias do sistema anterior. É necessário que ajam como verdadeiros líderes de um sistema de cooperação entre todos os agentes, despertando nestes o interesse na causa e mantendo o grupo focado nos valores axiológicos de toda a Doutrina da Proteção Integral, consoante adverte Souza:

[...] É que a legislação constitucional e estatutária de natureza infantojuvenil conclama a participação de todos na busca de sua implementação. Diferentemente de outrora, quando as soluções exigiam a atuação do Juiz de Menores, na atual quadra social, o sistema jurídico-democrático reforçou e ao mesmo tempo estimulou a atuação da sociedade e dos demais atores institucionais.

[...] Portanto, a proposta é direta e econômica. Mostrar que a partir da eficiência da qualidade na proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes, na esfera social, administrativa e jurisdicional será possível melhorar a vida do cidadão brasileiro (SOUZA, 2008, p. 2).

É sob esse aspecto que se pretende abordar os conceitos da boa governança para aplicá-los ao SGD, visando sistematizar os trabalhos dos diversos atores da rede de atendimento à criança e ao adolescente, de modo a se alcançar a plena efetividade dos direitos desse grupo especialmente vulnerável e atingir a Proteção Integral preconizada pelo ECA/90.

3.1 Postulados científicos

O pensamento sistêmico surgiu na primeira metade do século passado, especialmente na década de 1920. Inicialmente, as ciências biológicas passaram a enfatizar a concepção dos organismos vivos como totalidades integradas. Depois, o desenvolvimento das Leis da Gestalt,²⁹ que preconizam a análise integrada do todo para se compreender as partes, enriqueceu o conceito imprimindo os efeitos do pensamento sistêmico em diversas áreas do conhecimento, até mesmo na física quântica (CAPRA, 1996).

Desde o século passado, tem sido notada uma mudança paradigmática na construção do pensamento científico tradicional, passando de um paradigma mecanicista para um paradigma sistêmico, ou seja, ao invés de se analisar compartimentadamente as partes que compõem o todo, para compreendê-lo, buscou-se enfatizar a análise do todo, de modo integrado, consoante se depreende das lições de Capra:

A tensão básica é a tensão entre as partes e o todo. A ênfase nas partes tem sido chamada de mecanicista, reducionista ou atomística; a ênfase no todo, de holística, organísmica ou ecológica. Na ciência do século XX, a perspectiva holística tornou-se conhecida como "sistêmica", e a maneira de pensar que ela implica passou a ser conhecida como "pensamento sistêmico" (CAPRA, 2008, p. 23).

Foi exatamente esse movimento científico que levou ao extermínio da Doutrina da Situação Irregular para que fosse substituída pela Doutrina da Proteção Integral, especialmente voltada para a interdisciplinaridade, cooperação e participação, como propõe o presente estudo. E, de fato, o tratamento sistêmico de problemas sociais, culturais e jurídicos, em relação aos direitos de crianças e adolescentes, depende naturalmente da atuação coordenada entre os atores do SGD, sendo a necessidade de atuação em parceria uma característica histórica das comunidades sustentáveis:

A parceria é uma característica essencial das comunidades sustentáveis. Num ecossistema, os intercâmbios cíclicos de energia e

²⁹ A Gestalt (também conhecida como Gestaltismo, teoria da forma, psicologia da gestalt, psicologia da boa forma e leis da Gestalt) é uma doutrina que defende que para se compreender as partes, é preciso, antes, compreender o todo. Seus mais famosos praticantes foram Kurt Koffka, Wolfgang Köhler e Max Wertheimer, que desenvolveram as Leis da Gestalt, válidas até os nossos dias e transformou-se em uma sólida linha filosófica (BOCK, 2008, p. 59).

de recursos são sustentados por uma cooperação generalizada. Na verdade, vimos que, desde a criação das primeiras células nucleadas há mais de dois bilhões de anos, a vida na Terra tem prosseguido por intermédio de arranjos cada vez mais intrincados de cooperação e de coevolução. A parceria – a tendência para formar associações, para estabelecer ligações, para viver dentro de outro organismo e para cooperar – é um dos "certificados de qualidade" da vida (CAPRA, 2008, p. 221).

Os diversos pressupostos epistemológicos presentes nas ciências tradicionais (clássica, cartesiana, newtoniana e moderna) estão sofrendo transformações profundas, com a revisão dos paradigmas até então dominantes.

As ciências tradicionais tinham como postulados epistemológicos a simplicidade, a estabilidade e a objetividade. O postulado da simplicidade partia de relações causais lineares e propunha que o cientista separasse as partes didaticamente, a fim de que pudesse compreender o todo. O postulado da estabilidade revelava-se verdadeiro dogma de que os fenômenos seriam estáveis, previsíveis, reversíveis e absolutamente controláveis. Já o postulado da objetividade orientava o pesquisador a desconsiderar qualquer subjetividade para o pleno conhecimento da realidade (VASCONCELLOS, 2002).

De fato, os postulados das ciências tradicionais, de bases cartesianas e newtonianas, vêm sendo gradativamente superados pela mudança paradigmática desenvolvida pela ciência pós-moderna emergente, levando à conclusão de que o pensamento sistêmico é a base para o desenvolvimento, no século XX, das ciências pós-modernas, fundadas em postulados diametralmente opostos aos das ciências tradicionais, quais sejam: a complexidade em todos os níveis da natureza, a intersubjetividade e a instabilidade dos fenômenos, constituindo uma visão de mundo sistêmica (VASCONCELLOS, 2002).

No mesmo sentido, corrobora Capra:

A emergência do pensamento sistêmico representou uma profunda revolução na história do pensamento científico ocidental. A crença segundo a qual em todo sistema complexo o comportamento do todo pode ser entendido inteiramente a partir das propriedades de suas partes é fundamental no paradigma cartesiano. Foi este o célebre método de Descartes do pensamento analítico, que tem sido uma característica essencial do moderno pensamento científico. Na abordagem analítica, ou reducionista, as próprias partes não podem ser analisadas ulteriormente, a não ser reduzindo-as a partes ainda menores (CAPRA, 2008, p. 31).

No âmbito das ciências humanas, onde ainda é fértil,³⁰ é ainda mais complicada a superação dos paradigmas estáticos das ciências tradicionais:

O positivismo reintroduz a desconfiança quanto a fundar o conhecimento no homem. Funda o conhecimento na coisa e o sujeito deve anular-se para que apareça a coisa em si. Aqui se configura a exigência da objetividade. O sujeito, o cientista, faz tábula rasa de seus juízos de valores, para deixar as coisas falarem. Deve atuar como uma câmera fotográfica, que dá a cópia fiel da coisa (VASCONCELLOS, 2002, p. 64).

Contudo, gradativamente, as ciências humanas vêm aproximando-se mais da filosofia, afastando-se, lentamente, das ciências tradicionais, como assevera a autora aqui referenciada:

Já nas ciências humanas, alguns cientistas parecem sentir-se satisfeitos com o que agora estaria vindo das *hard sciences*, como se toda essa novidade viesse apenas referendar finalmente o que eles já pensavam e faziam. Com isso, parecem ter dificuldade em refletir sobre as mudanças extensas e profundas que essa nova epistemologia vem requerer também em suas áreas.

Por isso, acho que, infelizmente, aquilo que disse Glasersfeld (1991a) – também um ciberneticista de segunda ordem – que já citei na Introdução, continua válido, dez anos depois: “até hoje, somente poucos tomaram plena consciência de toda a extensão dos efeitos das “revoluções” científicas ocorridas no decorrer dos últimos cem anos” (VASCONCELLOS, 2002, p. 18).

Vasconcellos (2002) fundamenta suas conclusões na análise de questões atuais, como reduzir as complexidades sociais ou como separar as questões culturais, políticas, econômicas e sociais. Analisa ainda o homem como sujeito, conhecedor e objeto, questionando até que ponto são puramente biológicas ou naturais, ou são culturais ou adquiridas essas formas de viver.

E os postulados das ciências tradicionais permanecem, ainda hoje, influenciando a maneira de os indivíduos agirem e organizarem-se, de modo compartimentado e não integral, como enfatiza Vasconcellos, citando Rifkin e Howard:

³⁰ O positivismo teve como principal expoente a teoria pura do direito, de Hans Kelsen (1881-1973) “pelo qual o direito deve ser tido essencialmente, como norma, isenta de quaisquer apreciações de caráter ideológico. Daí a denominação simplista da doutrina kelseniana: teoria pura do Direito, despojando-se o Direito das impurezas ou contaminações de apreciações subjetivas de natureza filosófica, política ou sociológica. Kelsen, já se percebe, não aceitava o direito natural” (GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Kelsen, Hans – Teoria pura do direito e a teoria geral das normas. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Ridel, 1998).

Nossa geração, apanhada entre o velho paradigma de ciência de que fomos nutridos e o novo paradigma de ciência apenas emergente, questiona suas crenças anteriores, mas se sente no novo paradigma como numa terra estranha. Incapazes de abandonar completamente a visão de mundo a que fomos condicionados, não ficamos completamente confortáveis com a nova visão e não somos capazes de articulá-la em nossa rotina diária. Para a geração de nossos netos, o novo paradigma de ciência será sua segunda natureza; eles não pensarão sobre ele, mas viverão através dele. Como fomos, por muito tempo, inconscientes do domínio que a visão newtoniana teve sobre nós, também eles perceberão, conscientemente, o domínio do novo paradigma sobre eles (RIFKIN; HOWARD, 1980 apud VASCONCELLOS, 2002, p. 47).

Essas reflexões permitem compreender os porquês da dificuldade de implementação da Doutrina da Proteção Integral e seu necessário tratamento sistêmico, por meio do SGD. Mais de 30 anos após a promulgação da CR/88 e da adoção da Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes, os agentes do SGD ainda agem sob a ótica do pensamento científico clássico, que propunha a separação didática das partes componentes do todo. Se a criança tem direito à educação, saúde, assistência social e ao acesso à ordem jurídica justa, cada uma dessas áreas, ainda hoje, é tratada separadamente.

Boa parte dos membros do SGD ainda tem dificuldades para atuar de modo sistêmico (SGD) e integrado (Proteção Integral), preferindo a judicialização e o autoritarismo, concentrando poder no extinto *juiz de menores*, optando pela atuação compartimentada e pela manutenção das velhas práticas da Doutrina da Situação Irregular. Nesse sentido, observa Souza:

Assim, obviamente, as funções e atividades, que eram exercitadas pelo Juiz de Menores, na vigência do Código de Menores, devem ser repassadas ao Conselho Tutelar e aos Conselhos de Defesa de Direitos, que devem ser efetivamente prestigiados nas suas respectivas atuações [...] por força do art. 262 do ECA (SOUZA, 2008, p. 116).

As funções administrativas de organização da rede e dos serviços setoriais competem ao Estado, à sociedade e à família, como proposto pela CR/88 e pelo ECA/90.

Entretanto, são pouquíssimos os Sistemas de Garantia de Direitos no Brasil em que há um plano integrado de ações de todos os atores, sistematizando a Proteção Integral. No Capítulo 4 será apresentado um desses exemplos.

3.1.1 Teoria geral dos sistemas e suas características

A ideia de sistema não é nova e remonta aos preceitos traçados por Descartes, que sugeria dividir e examinar o problema em parcelas, começando pelas mais simples, evoluindo parte a parte, até as questões mais complexas.

A Teoria Geral dos Sistemas começou a ser desenvolvida a partir de 1950 pelo biólogo austríaco Ludwing von Bertalanffy (1901-1972), que se preocupou com questões que atravessaram as fronteiras da biologia e passaram a constituir os novos paradigmas das ciências (VASCONCELLOS, 2002, p. 193).

Um sistema é um conjunto de elementos dinamicamente relacionados entre si, desempenhando uma atividade ou função para atingir um objetivo comum, conforme se desprende dos principais teóricos que trataram da Teoria Geral dos Sistemas: “[...] conjunto de unidades em inter-relações mútuas” (BERTALANFFY, 1975, p. 57); “[...] uma inter-relação de elementos que constituem uma entidade ou unidade global” (MORIN, 1977, p. 99); “[...] um conjunto de elementos interdependentes e interagentes” (CHIAVENATO, 1983, p. 515); “[...] um conjunto de elementos ou componentes que interagem para se atingir objetivos” (STAIR; REYNOLDS, 2011, p. 6).

Bertalanffy, citado por Vasconcelos, esclarece que:

[...] um sistema é um todo integrado cujas propriedades não podem ser reduzidas às propriedades das partes, e as propriedades sistêmicas são destruídas quando o sistema é dissecado. Entretanto, as características do todo tendem a se manter, mesmo que haja substituição de membros individuais. Os componentes não são substituíveis. De acordo com essa noção de todo integrado, o “comportamento do todo é mais complexo que a soma dos comportamentos das partes”, de modo que “os acontecimentos parecem implicar mais que unicamente as decisões e ações individuais” (BERTALANFFY, 1968, p. 24 apud VASCONCELOS, 2007, p. 200).

E Vasconcelos esclarece que:

As unidades individuais ou membros do sistema existem em relações e o sistema impõe coerções sobre o comportamento das partes: os graus de liberdade para o comportamento de cada elemento são restringidos pelo fato de ele integrar um sistema. Assim, um elemento não exhibe todas as suas características em todos os sistemas de que possa fazer parte e, então, nesse sentido, costuma-se dizer que o todo é menos do que a soma das partes (VASCONCELOS, 2007, p. 200).

A Teoria Geral dos Sistemas fundamenta-se em três premissas básicas: a) os sistemas existem dentro de sistemas, ou seja, cada sistema é constituído de subsistemas e, ao mesmo tempo, faz parte de um sistema maior; b) os sistemas são abertos, caracterizados por um processo infinito de intercâmbio e interconexões com o seu ambiente para trocar energia e informação; c) as funções de um sistema dependem de sua estrutura. Cada sistema tem um objetivo ou finalidade que constitui seu papel no intercâmbio com outros sistemas dentro do meio ambiente (BERRIEN, 1968).

Partindo dessas premissas, é possível compreender a correlação do estudo da teoria dos sistemas com a análise do funcionamento e da eficácia do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGD). Entretanto, para que seja possível a perfeita correlação entre os institutos, é mister desenvolver ainda as quatro características diretamente relacionadas com a própria definição de sistema, quais sejam: a) propósito ou objetivo; b) globalismo ou totalidade; c) entropia; d) homeostasia. Tais características serão analisadas a seguir.

Todo sistema tem um ou alguns propósitos ou objetivos. As unidades ou elementos que compõem o sistema, bem como o modo de se inter-relacionarem, são definidos por um arranjo que visa sempre ao objetivo a alcançar. Sem esse objetivo definido, as unidades que desempenham tarefas e papéis específicos, frutos justamente do objetivo, não sabem por que realizar seu trabalho e acabam colocando em risco todo o sistema (CHIAVENATO, 1993).

O sistema sempre reagirá globalmente a qualquer estímulo produzido em qualquer parte ou unidade, devido ao inter-relacionamento existente entre elas. O efeito total dessas mudanças ou alterações nas partes sempre irá refletir no sistema como um todo. Na medida em que ele sofre mudanças, o ajustamento sistemático é necessário. A ideia de sistema remete à conectividade, integração e totalidade (CHIAVENATO, 1993).

A entropia é a tendência que os sistemas têm para o desgaste, para a desintegração, para o afrouxamento dos padrões e para um aumento da aleatoriedade. À medida que a entropia aumenta, os sistemas se decompõem em estados mais simples, o que os leva à degradação, à desintegração e ao seu desaparecimento. Segundo Bertalanffy,

[...] entropia é um fato observado que, através do Universo, a energia tende a ser dissipada de tal modo que a energia total utilizável se torna

cada vez mais desordenada e mais difícil de captar e utilizar (BERTALANFFY, 1975, p. 351).

A ideia de *sistema aberto* extraída da teoria dos sistemas de Bertalanffy (1975) significa um sistema que está aberto energética e informalmente para o universo externo, ou seja, que pode alimentar-se de matéria/energia e até de informação. Todo o sistema que trabalha tende a dissipar sua energia, degradar seus constituintes, desintegrar sua organização e, por fim, desintegrar-se, segundo o princípio da termodinâmica. Assim, é vital a todo sistema que ele possa alimentar-se, regenerar-se, extraindo do externo a matéria-energia de que precisa (MORIN, 2005).

Por fim, a homeostasia significa que todo organismo possui uma forma de ajuste para manter sua estabilidade. Trata-se de uma forma de equilíbrio dinâmico obtido por meio da autorregulação, ou seja, através do autocontrole do sistema. É a base para o equilíbrio do sistema é a comunicação. Todo sistema tem a capacidade de manter certas variáveis dentro de limites, mesmo quando os estímulos do meio externo forçam essas variáveis a assumirem valores que ultrapassam os limites da normalidade. Segundo Bertalanffy,

O organismo não é um sistema estático, fechado ao mundo exterior e contendo sempre componentes idênticos; mas sim um sistema aberto, onde matérias ingressam continuamente, vindas do meio ambiente exterior, e neste são deixadas matérias provenientes do organismo (BERTALANFFY, 1975, p. 351).

Lawrence e Lorsch (1973, p. 24) corroboram essa visão, ao evidenciar que “à medida que os sistemas crescem, diferenciam-se em partes e o funcionamento destas partes separadas tem de ser integrado para que o sistema inteiro seja viável”. Em uma sociedade complexa e dinâmica, torna-se, portanto, impossível estudar seu comportamento e evolução baseado em uma visão atomista e estática. É imprescindível entender toda a dinâmica do contexto, estudando a complexidade e as entrelinhas de seu funcionamento.

Para tanto, as relações do todo e das suas partes, as ações entre as unidades complexas devem ser necessariamente mediadas pelo termo *interações*, e o conjunto dessas interações constitui a *organização* do sistema (MORIN, 2005).

Conclui-se, pois, que o conceito de sistema implica necessariamente a *interação* e a *organização*. A *interação* exprime o conjunto das relações, ações e retroações que se

efetuam e se tecem num sistema; a *organização* revela o caráter constitutivo dessas interações – aquilo que forma, mantém, protege, regula, rege, regenera-se – e que dá à ideia de sistema a sua coluna vertebral. Um sistema sem interação e organização é um sistema mutilado (MORIN, 2005).

É o mesmo que acontece com o SGD quando os agentes que o compõem têm dificuldades de comunicação e de interação, ou quando optam por sobrepor seus interesses ou valores pessoais, religiosos ou morais aos objetivos e valores axiológicos do sistema. São as práticas comumente adotadas pelos agentes que levam o sistema ao sucesso ou a um curto-circuito, à mutilação e à deficiência que irá afetar o resultado que pode ser proteção integral ou proteção parcial (ou ausência de proteção). Essas práticas serão abordadas na seção seguinte.

3.1.2 Teoria da Prática

A Teoria da Prática foi desenvolvida por Pierre Bourdieu (1930-2002) e propõe analisar os mecanismos de dominação, da produção de ideias, da gênese das condutas, que levam à consolidação de práticas, processos ou modos de agir ou viver, sustentando que o mundo social deve ser compreendido à luz de três conceitos fundamentais: o campo, o *habitus* e o capital (ou poder).

O *campo* representa um espaço simbólico, no qual lutas entre os agentes (partes interessadas) determinam e legitimam as ações, sendo caracterizado por um poder simbólico que estabelece para os demais agentes o que é considerado adequado ou não (BOURDIEU, 2012).

O poder simbólico determina, portanto, quais valores morais, sociais, de comportamento, de interpretação e de ação irão compor o *habitus* daquele *campo* determinado. Assim, o *habitus*, constituído pelo poder simbólico, impõe significações que passam a ser consideradas como legítimas pelos agentes. São símbolos que consolidam a noção de prática, como instrumento de integração social, tornando possível a reprodução da prática.

O *habitus* decorre da cultura do grupo e da história pessoal de cada indivíduo na formação de um padrão de ação social, revelando a capacidade de um determinado grupo incorporar um modo de ser, sentir, pensar e agir previamente legitimados pelo poder simbólico e a repeti-lo, como ensina Bourdieu:

Uma das funções da noção de *habitus* é a de dar conta da unidade de estilo que vincula as práticas e os bens de um agente singular ou de uma classe de agentes (como Balzac ou Flaubert sugerem através de descrições do cenário – a pensão Vauquer em *O Pai Goriot* ou os comes e bebes consumidos pelos diferentes protagonistas de *Educação Sentimental* –, que são uma maneira de evocar os personagens que o habitam). O *habitus* é esse princípio gerador e unificador que retraduz as características intrínsecas e relacionais de uma posição em um estilo de vida unívoco, isto é, em um conjunto unívoco de escolhas de pessoas, de bens, de práticas (BOURDIEU, 2002, p. 21).

O *habitus* são princípios geradores de práticas distintas e distintivas – o que o operário come, e sobretudo sua maneira de comer, o esporte que pratica e sua maneira de praticá-lo, suas opiniões políticas e sua maneira de expressá-las diferente sistematicamente do consumo ou das atividades correspondentes do empresário industrial; mas são também esquemas classificatórios, princípios de classificação, princípios de visão e de divisão e gostos diferentes. Eles estabelecem as diferenças entre o que é bom e mau, entre o bem e o mal, entre o que é distinto e o que é vulgar etc., mas elas não são as mesmas. Assim, por exemplo, o mesmo comportamento ou o mesmo bem pode parecer distinto para um, pretensioso ou ostentatório para outro e vulgar para um terceiro (BOURDIEU, 2002, p. 22, grifo nosso).

Em relação ao *capital*, terceiro elemento de sua teoria, Bourdieu sustenta que todo capital é simbólico e pode ser utilizado como sinônimo de poder, podendo referir-se a ativos econômicos, culturais ou sociais que se reproduzem e promovem (ou não) mobilidade social numa sociedade estratificada (BOURDIEU, 2002, p. 149).

Exemplificativamente, Bourdieu afirma que as famílias são corpos animados por uma espécie de *conatus*, no sentido de Spinoza, tendendo a manter sua posição na sociedade (estratificação social), com todos os seus poderes e privilégios, de modo que todas as suas ações serão condicionadas para esse fim, passando por estratégias matrimoniais, de planejamento familiar (reprodução humana), de educação de sua prole e de preservação da herança (BOURDIEU, 2002, p. 35).

Isso não significa dizer que os agentes, imbuidos de suas formações individuais e sociais, adotam esta ou aquela prática conscientemente, visando a um objetivo específico. As práticas habituais dos agentes são simplesmente inseridas em meio a seus afazeres, sem qualquer reflexão ou tomada de decisão consciente.

Bourdieu afirma que os agentes sociais incorporam uma cadeia de esquemas práticos de percepção que funcionam como instrumentos de construção da realidade, sem qualquer presença de intenção ou objetivo em sua ação. Sustenta que a relação entre o *habitus* e o *campo* pressupõe ação infraconsciente ou infralinguística, por

exemplo, quando se vê um cubo. Só um dos lados está visível, mas o agente sabe que os outros lados estão presentes, uma vez que já têm uma crença predefinida sobre o formato de composição de um cubo (BOURDIEU, 2002, p. 143).

Essa antecipação pré-perceptiva, espécie de induções práticas fundadas na experiência anterior, não são dadas a um único agente, mas revela uma consciência transcendental universal. E a consciência universal é criada pelo *habitus*, como a análise de um jogo de futebol. O mau jogador está sempre fora do tempo, muito adiantado ou atrasado. O bom jogador é aquele que contém em si o conhecimento e o reconhecimento das regras do jogo (considerando sua formação pessoal e coletiva), podendo antecipar o que deverá acontecer no jogo para se posicionar da melhor maneira.

Nesse sentido, o *habitus* decorre da experiência individual e da experiência histórica coletiva. Decorre também da interação dessas experiências num determinado *campus*, de modo que as escolhas das ações do agente se dão de modo automatizado, sem cálculo ou reflexão. Desde o seu nascimento, o indivíduo absorve e reestrutura seu *habitus* condicionando os novos conceitos aos antigos.

Assim, esse autor conclui que a maior parte das condutas humanas acontece como decorrência da *praxis*, não tendo como princípio uma intenção estratégica, tal como postulado pela teoria dos jogos³¹ (BOURDIEU, 2002, p. 145). Os agentes sociais não agiriam movidos por estratégias produzidas intencionalmente, mas apenas por estratégias decorrentes do resultado da convergência do *habitus*, do *campo* e do *poder*.

O estudo da teoria dos sistemas e da teoria da prática permite compreender melhor as dificuldades de muitos agentes do SGD em adotar as práticas sistêmicas e de governança que foram preconizadas pela Doutrina da Proteção Integral. A mudança do paradigma da Doutrina da Situação Irregular para a Proteção Integral no plano legislativo ainda não foi alcançada no plano fático, justamente em razão da própria formação do pensamento científico dos agentes que compõem o SGD e das práticas reiteradas e consolidadas. E, compreendendo as causas, torna-se possível traçar estratégias para superar essas dificuldades e tornar a Doutrina da Proteção Integral como verdadeiro instrumento de acesso à ordem jurídica justa para crianças e adolescentes.

³¹ A teoria dos jogos é um método utilizado para representar e compreender as decisões tomadas por agentes que interagem entre si. Também é correto afirmar que, a partir dessa compreensão, constitui um meio para a adoção da melhor escolha nos casos de interação estratégica, sobretudo quando a melhor escolha depende da escolha de outros indivíduos (CARVALHO, 2007, p. 213).

3.2 Culturalismo jurídico na formação do *habitus*

Culturalismo jurídico é termo utilizado por uma corrente filosófica que considera o direito como produto da cultura. Silva afirma que “a cultura obriga o direito a evoluir e o direito recompensa-a, tornando-a mais universal e democrática” (SILVA, 2007, p. 7.).

Tylor, citado por Castro, afirma que

Cultura ou civilização, tomada em seu mais amplo sentido etnográfico, é aquele todo complexo que inclui conhecimento, crença, arte, moral, lei, costume e quaisquer outras capacidades e hábitos adquiridos pelo homem na condição de membro da sociedade (CASTRO, 2016, p. 69).

Ferrajoli (1999) destaca que entre a lei positivada e a "cultura jurídica" existe uma relação de interação recíproca. O direito pode ser concebido como um complexo linguístico e, ao mesmo tempo, como objeto e produto da cultura jurídica. A cultura jurídica é “um conjunto de signos normativos e significados associado a eles na prática jurídica de advogados, operadores e usuários, todos concordando, de diferentes maneiras e em diferentes níveis, a sua produção, bem como a sua interpretação” (FERAJOLI, 1999, p. 5).

No Brasil, para entender a relação entre política e cultura jurídica, é necessário analisar os elementos históricos e sociais. Desde o período colonial, a sociedade brasileira foi caracterizada pelo isolamento de seu ambiente regional, pela dependência de interesses externos e por desigualdades extremas entre os povos que compunham sua população (principalmente brancos latifundiários, negros e indígenas). O extermínio dos povos indígenas pelo colonizador português; a abolição tardia da escravidão, sem políticas de inclusão econômica e social dos escravos libertos; a manutenção das mesmas elites econômicas no poder; a desapropriação de terras indígenas e a concentração de terras nas mãos dos ricos brancos são aspectos históricos e sociais que deixaram marcas profundas na sociedade brasileira. Assim, negros, indígenas e pobres permanecem segregados, sendo as vítimas preferenciais de racismo e violência institucionalizada (FREITAS, 2018).

Todas essas características fizeram com que a sociedade brasileira fosse muito pouco inclusiva, além de ser refratária às ideias democráticas, influenciando a cultura

jurídica até hoje, o que cria sérias dificuldades para a implementação eficaz dos direitos fundamentais e o enfretamento dos poderes políticos abusivos.

Nesse aspecto, encontra-se o fundamento da resistência encontrada no SGD para a superação da Doutrina da Situação Irregular e a completa implantação da Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes.

De fato, historicamente, desde a formação do Brasil, as políticas de assistência à saúde sempre tiveram mais ligação com o ideal de que os cuidados com a crianças resultariam benefícios inestimáveis para o futuro da nação do que propriamente com a melhoria das condições de vida, no plano concreto, das crianças e adolescentes.

Conforme já exposto no Capítulo 2, no tocante à evolução histórica da Proteção Integral no Brasil, os objetivos das ações de assistência à infância anteriores à CR/88 refletiam muito mais a preocupação das classes mais abastadas com a preservação da ordem social e para a proteção do futuro de seus próprios filhos do que com o objetivo final de beneficiar diretamente as crianças e adolescentes pobres.

Corroborando a análise histórica do Brasil e da formação dos *habitus* que perduram até os dias de hoje em matéria de assistência à infância, vale conhecer as lições de Wadsworth:

Parece existir uma contradição nesse discurso que elevava a família à condição de unidade fundamental da sociedade e, ao mesmo tempo, destruía a estabilidade das famílias de classes baixas. **Torna-se evidente que as elites brasileiras associavam "família" ao padrão das classes médias e altas, que precisavam ser protegidas das camadas baixas que, pelo simples fato de existirem, representavam uma ameaça para a "família brasileira", entendida em sentido restrito.** No começo do século XX, os homens que construíram o discurso nacionalista e a ideologia da assistência à infância explicitamente excluía as famílias de classe baixa da definição oficial de "família." Assim, conseguiam justificar tanto as intervenções do Estado no mundo familiar dos menos favorecidos, quanto as propostas que, insistentemente, preconizavam a necessidade de o governo assumir o papel de pais das crianças pobres brasileiras – o que efetivamente minava a estabilidade e a legitimidade dos genitores, especialmente a figura paterna, substituídos pelo poder público. Médicos, educadores e políticos dirigiam seus programas de educação e assistência sobretudo para as mães. Este grupo de homens pretendia ensiná-las a se tornarem mulheres e mães melhores, sem julgar necessária qualquer consulta às interessadas ou tecer considerações a respeito do papel dos pais. **A exclusão da figura masculina deste discurso é estranha, especialmente quando se consideram os esforços do governo para fortalecer e modernizar a autoridade patriarcal no Brasil** (WADSWORTH, 1999, p. 5, grifos nossos).

O funcionamento de todo o SGD, ainda hoje, decorre do *habitus* estabelecido historicamente pela ideologia de assistência à infância, que influenciou os programas nacionais de assistência das décadas de 1930 e 1940, que pregava a proteção à infância como forma de assegurar um futuro melhor para o país. Como corolário dessa ideologia, ainda hoje são fundadas instituições de apoio e amparo, baseadas no assistencialismo de outrora e na segregação das famílias pobres, com base nos esforços de pessoas bem intencionadas.

São pessoas de bem, vocacionadas à caridade e à beneficência, que continuam agindo conforme a Teoria da Prática proposta por Bourdieu (2002), num *campo* definido, renovando velhos *habitus*, resultantes das estruturas de poder simbólico.

Conforme mencionado no capítulo anterior, é o poder simbólico que define quais valores irão compor o *habitus* daquele *campo*, determinando quais serão as escolhas que inconscientemente serão adotadas pelos agentes, impondo mecanicamente a reprodução sistemática da prática.

Wadsworth sustenta que

Quando for esclarecida a ideologia subjacente às instituições de assistência, quem sabe seja possível avaliar com mais cuidado as fraquezas de um sistema que permite 7 ou 8 milhões de crianças andar pelas ruas das cidades do Brasil num círculo de miséria, crime, drogas, violência e de esquadrões da morte. O problema da criança, apesar dos esforços – ou talvez justamente por causa dos esforços de homens como Moncorvo Filho – continua sendo uma das questões mais importantes na sociedade brasileira contemporânea (WADSWORTH, 1999, p. 6).

A Doutrina da Proteção Integral – que marcou a mudança teórica do paradigma da ciência de proteção à infância – ainda hoje encontra muita resistência para ser implementada na prática. Não se trata da existência de operadores do SGD mal intencionados, cruéis ou corruptos, apenas ocorre que os agentes repetem sistematicamente aquilo que a força secular do *habitus* enraizou na consciência coletiva brasileira: a Doutrina da Situação Irregular.

3.2.1 A modificação do *habitus*

Embora de bases seculares, o *habitus* da Doutrina da Situação Irregular pode ser modificado. O SGD no Brasil não está fadado ao insucesso, sendo plenamente possível a modificação das estruturas subjetivas e objetivas que ainda garantem a continuidade dos mecanismos de dominação. Isso porque o *habitus* é, ao mesmo tempo, tanto uma estrutura pré-disposta a agir quanto estruturante, autorizando que ele se modifique a partir da formação de novos sentidos.

Por tratar-se o SGD de um sistema plural e complexo de agentes, a dialética e a cooperação contínuas entre os diversos atores, visando à implementação da Doutrina da Proteção Integral, podem criar estratégias de transformação, atualização ou reestruturação do *habitus*, já que se refere a uma atividade contínua.

Em razão disso, o SGD estruturou-se sob políticas públicas articuladas. A atuação em rede exige sinergia e integração entre os atores do sistema; a dialética entre eles e o fluxo de transferência de conhecimento e de informações técnicas, originárias de áreas do conhecimento humano diversas é o que permite a modificação do *habitus* e a transposição do SGD para um novo patamar paradigmático.

A história coletiva está sempre em transformação, assim como a história individual. Desse movimento de formação e conformação do *habitus* é que surge a possibilidade de mudança, num processo dialético contínuo.

E é interessante que a ruptura do *habitus*, visando à sua superação ou modificação, depende mais da modificação das *estruturas objetivas do sistema* do que da modificação dos *bens simbólicos subjetivos* (crenças, estruturas mentais, percepção do sistema de preferências), como considera Bourdieu:

Mas a ruptura não pode resultar apenas de uma simples tomada de consciência; a transformação das disposições não pode ocorrer sem uma transformação anterior ou concomitante das estruturas objetivas, das quais elas são o produto e às quais podem sobreviver (BOURDIEU, 2002, p. 94).

Assim, não basta a modificação formal da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral. É necessário que as estruturas de organização das ações do estado que desenvolvem as políticas de Proteção Integral sejam efetivamente modificadas, por exemplo, pela efetiva democratização e municipalização do SGD, bem como pela descentralização efetiva das medidas de proteção do âmbito do *juizado de*

menores e pela adoção concreta de políticas assistenciais voltadas para a proteção da família, focando diretamente na melhoria da sua qualidade de vida.

A reestruturação objetiva dos processos de prestação do serviço público de Proteção Integral pelo SGD implicará a transformação da estrutura da subjetividade do agente (*habitus*), e não o contrário. E os mecanismos para essa reestruturação objetiva serão apontados no Capítulo 4, quando serão apresentados modelos exitosos de mudança de *habitus* e de governança no SGD.

3.3 Mecanismos de governança aplicados ao Sistema de Garantia de Direitos

Conforme já referido no início deste capítulo, o sistema de governança reflete a maneira como os diversos atores se organizam e interagem para obter os resultados almejados, envolvendo estruturas administrativas (instâncias), processos de trabalho, instrumentos (ferramentas, documentos etc.), fluxo de informações e comportamento das pessoas envolvidas, direta ou indiretamente, na avaliação, no direcionamento e no monitoramento da organização.

É importante lembrar que este estudo concentrou a análise do SGD no âmbito local ou municipal. Tal recorte justifica-se, uma vez que é no Município que se desenvolvem as principais políticas de atendimento a crianças e adolescentes previstas pelo ECA/90. Também é onde os atores mais relevantes para o sistema estão localizados, como conselhos tutelares, instituições de acolhimento institucional e a própria Justiça da Infância e Juventude. A maioria das medidas de proteção e das medidas socioeducativas é executada no âmbito municipal, local onde as crianças, adolescentes e suas famílias têm sua vinculação territorial. Não se pode olvidar, entretanto, que o SGD, como já demonstrado, é um sistema nacional, no qual cada ente federado tem funções específicas e importantes para o funcionamento de todo o sistema e de suas redes orgânicas próprias.

Assim, analisando-se o SGD de maneira global, deve-se destacar que alguns agentes têm função de *administração executiva*, sendo responsáveis por avaliar, direcionar e monitorar, internamente, o próprio SGD.

Nesse ponto, é importante ressaltar a distinção teórica entre gestão e governança:

Enquanto a gestão é inerente e integrada aos processos organizacionais, sendo responsável pelo planejamento, execução, controle, ação, enfim, pelo manejo dos recursos e poderes colocados à

disposição de órgãos e entidades para a consecução de seus objetivos, a governança provê direcionamento, monitora, supervisiona e avalia a atuação da gestão, com vistas ao atendimento das necessidades e expectativas dos cidadãos e demais partes interessadas.

Governança também se preocupa com a qualidade do processo decisório e sua efetividade: Como obter o maior valor possível? Como, por quem e por que as decisões foram tomadas? Os resultados esperados foram alcançados?

A gestão, por sua vez, parte da premissa de que já existe um direcionamento superior e que aos agentes públicos cabe garantir que ele seja executado da melhor maneira possível em termos de eficiência (BRASIL, 2014, p. 32).

Governança, neste sentido, relaciona-se com processos de comunicação; de análise e avaliação; de liderança, tomada de decisão e direção; de controle, monitoramento e prestação de contas.

De modo complementar, **gestão** diz respeito ao funcionamento do dia a dia de programas e de organizações no contexto de estratégias, políticas, processos e procedimentos que foram estabelecidos pelo órgão (WORLD BANK, 2013); preocupa-se com a **eficácia** (cumprir as ações prioritizadas) e a **eficiência** das ações (realizar as ações da melhor forma possível, em termos de custo-benefício). São funções da gestão: a) implementar programas; b) garantir a conformidade com as regulamentações; c) revisar e reportar o progresso de ações; d) garantir a eficiência administrativa; e) manter a comunicação com as partes interessadas; e f) avaliar o desempenho e aprender.

São funções da governança: a) definir o direcionamento estratégico; b) supervisionar a gestão; c) envolver as partes interessadas; d) gerenciar riscos estratégicos; e) gerenciar conflitos internos; f) auditar e avaliar o sistema de gestão e controle; e g) promover a *accountability* (prestação de contas e responsabilidade) e a transparência (BRASIL, 2014, p. 31).

Então, considerando a gestão democrática e não hierarquizada existente no SGD,³² a *autoridade máxima* da organização é a responsável pela gestão do sistema, aí considerado especialmente o CMDCA (Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente), que é órgão deliberativo e controlador das ações dessa seara, sendo assegurada a participação popular paritária, que dá concretude à diretriz constitucional de democracia participativa na área infantojuvenil.

O direito de participação e a possibilidade de influir na construção das políticas públicas voltadas para a própria comunidade faz com que desperte nos agentes um sentimento de pertencimento ao sistema, assegurando maior comprometimento com os objetivos da rede. Nesse sentido, Cortina explica:

³² Vide Capítulo 2.

A adoção de uma democracia que traga ao interessado o direito de manifestação e decisão rompe com a alienação do indivíduo à vida pública e política, envolve-o numa realidade maior que a dos fatos que o circundam e por isto “desenvolve sentimentos altruístas, que são uma fonte de felicidade a todos os homens” (CORTINA, 2010, p. 265).

Com isso, as deliberações tomadas pelos Conselhos de Direitos devem funcionar como o vetor orientativo das políticas públicas, de modo permanente, que transcenda a vontade dos administradores públicos eleitos (pelo sistema representativo) para um mandato temporário, transformando as normativas do CMDCA em políticas de Estado, que não serão abandonadas na gestão seguinte.

Os *dirigentes superiores* são os agentes públicos responsáveis por estabelecer políticas e objetivos e prover direcionamento para a organização. São gestores de nível estratégico e administradores executivos diretamente ligados à autoridade máxima, dentre eles o prefeito, os membros do Legislativo e do Sistema de Justiça.

Já na *gestão tática* do SGD, situam-se os diversos secretários municipais, que são responsáveis por coordenar a gestão operacional nas diversas áreas específicas, como Educação, Saúde, Assistência Social, Moradia, Segurança, Esportes, Lazer, Cultura, etc.

A *gestão operacional* fica a cargo dos agentes responsáveis pela execução dos processos produtivos, finalísticos e de apoio, como gerentes, diretores, superintendentes de secretarias, além de todos os profissionais da base da rede de atendimento, como conselheiros tutelares, professores, profissionais da saúde e da assistência social, além de ONGs, entidades assistenciais e colaboradores.

Por outro lado, a governança de órgãos e entidades da administração pública envolve três funções básicas, alinhadas às tarefas sugeridas pela ISO/IEC 38500:2008.³³

São elas:

- a) *avaliar* o ambiente, os cenários, o desempenho e os resultados atuais e futuros;

³³ ISO/IEC 38500 (*International Organization for Standardization e International Electrotechnical Commission*). Trata-se de uma norma conjunta editada pela Organização Internacional de Normalização (ISO) e pela Comissão Eletrotécnica Internacional (IEC), aplicável às organizações de todos os tamanhos, incluindo órgãos públicos e empresas privadas, entidades governamentais e organizações não lucrativas, que fornece princípios orientadores para diretores de organizações sobre o uso eficaz, eficiente e aceitável da governança, fixando seis princípios para a boa governança: Responsabilidade; Estratégia; Aquisição; Desempenho; Conformidade; Comportamento Humano.

b) *direcionar* e orientar a preparação, a articulação e a coordenação de políticas e planos, alinhando as funções organizacionais às necessidades das partes interessadas (usuários dos serviços, cidadãos e sociedade em geral) e assegurando o alcance dos objetivos estabelecidos;

c) *monitorar* os resultados, o desempenho e o cumprimento de políticas e planos, confrontando-os com as metas estabelecidas e as expectativas das partes interessadas.

O Banco Mundial elenca como princípios da boa governança: a legitimidade, a equidade, a responsabilidade, a eficiência, a probidade, a transparência e a *accountability*, aí compreendida a necessária prestação de contas dos agentes, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões (WORLD BANK, 2007).

Por fim, cumpre destacar os principais mecanismos que devem ser adotados para que as funções de governança (avaliar, direcionar e monitorar) sejam executadas de forma satisfatória: a liderança, a estratégia e o controle, assim definidos:

Liderança refere-se ao conjunto de práticas, de natureza humana ou comportamental, que assegura a existência das condições mínimas para o exercício da boa governança, quais sejam: pessoas íntegras, capacitadas, competentes, responsáveis e motivadas ocupando os principais cargos das organizações e liderando os processos de trabalho.

Esses líderes são responsáveis por conduzir o processo de estabelecimento da **estratégia** necessária à boa governança, envolvendo aspectos como: escuta ativa de demandas, necessidades e expectativas das partes interessadas; avaliação do ambiente interno e externo da organização; avaliação e prospecção de cenários; definição e alcance da estratégia; definição e monitoramento de objetivos de curto, médio e longo prazo; alinhamento de estratégias e operações das unidades de negócio e organizações envolvidas ou afetadas.

Entretanto, para que esses processos sejam executados, existem riscos, os quais devem ser avaliados e tratados. Para isso, é conveniente o estabelecimento de **controles** e sua avaliação, transparência e *accountability*, que envolve, entre outras coisas, a prestação de contas das ações e a responsabilização pelos atos praticados (BRASIL, 2014, p. 37, grifos nossos).

Os mecanismos de liderança, estratégia e controle devem ser desenvolvidos e estimulados em todos os agentes da rede, desde aquele servidor que serve um café nas reuniões até os membros mais prestigiados e poderosos. Todos aqueles que contribuem de qualquer forma com o sistema devem sentir-se motivados e comprometidos com a

causa e também responsáveis e orgulhosos pelos resultados. Dessa maneira, as funções essenciais e os princípios da boa governança passam a constituir, naturalmente, o *habitus* de todo o sistema, unindo sinergicamente esforços, meios e resultados.

3.3.1 Práticas de liderança

Os agentes e suas competências compõem a estrutura sistêmica do SGD são os mais diversos possíveis e passam por diferentes processos seletivos e vínculos de trabalho. Alguns são eleitos (como os conselheiros tutelares), outros são concursados, outros contratados e outros nomeados para cargos de comissão ou confiança (secretários e altos cargos nas secretarias).

Na maioria das situações, os gestores do sistema não têm atribuição legal para dispensar agentes que não reúnam as competências necessárias para integrar o sistema. Isso faz com que a capacidade de liderança dos gestores do SGD seja ainda mais importante, devendo delegar funções *identificando as competências*, os conhecimentos e as habilidades de cada agente, buscando extrair o melhor de cada um deles.

Outra prática necessária neste contexto é a *capacitação específica*, especialmente dos membros da alta administração, justamente porque serão eles que terão condições de modificar as estruturas objetivas do sistema, de modo a implementar efetivamente políticas fundadas na Doutrina da Proteção Integral e garantir, assim, a modificação das estruturas subjetivas do sistema. Lembrando que essas estruturas subjetivas estão fundadas nas crenças e no senso comum, que são inconscientemente repetidas há séculos nos órgãos públicos do país. Somente com a alteração das estruturas objetivas é que as subjetivas serão modificadas, possibilitando a efetiva superação do *habitus* fundado na Doutrina da Situação Irregular.

Isso implica definir diretrizes para o desenvolvimento dos membros da alta administração, além de identificar as competências desejáveis ou necessárias, considerando as lacunas observadas (BRASIL, 2014).

Da mesma maneira, torna-se imperioso o estabelecimento de um sistema de avaliação de desempenho de membros da alta administração, com o estabelecimento de *metas e indicadores de desempenho* previamente definidos, os quais deverão ser divulgados ao final do processo.

A coordenação dos trabalhos dos agentes, em todos os níveis, é denominada de Sistema de Governança, que se refere ao modo como os diversos atores se organizam,

interagem e procedem para obter boa governança. Engloba as instâncias internas e externas de governança, o fluxo de informações, os processos de trabalho e as atividades relacionadas a avaliação, direcionamento e monitoramento da organização (BRASIL, 2014).

Uma das práticas mais importantes relacionadas à liderança como mecanismo de governança é a de definir as *responsabilidades* de cada agente de modo objetivo, fixando prazos, metas e instrumentos de monitoramento. Evidentemente, as funções de cada órgão e os cargos públicos que compõem a rede são definidos por lei e regulamentos. Não se pode delegar ao professor o trabalho do psicólogo, tampouco o do juiz ao promotor. Essa divisão de *responsabilidades* refere-se ao funcionamento do sistema, aos processos e fluxos que irão possibilitar a relação sinérgica do SGD.

Por fim, mister garantir um mecanismo de freios e contrapesos (*checks and balances*) simples, de modo que o poder para as decisões não fique concentrados num único agente ou instância. A concentração de poder impede diretamente a concretização do princípio da democratização e participação popular e, conseqüentemente, impedirá a modificação do *habitus* da Doutrina da Situação Irregular para o da Proteção Integral, em prejuízo flagrante à concretização dos direitos das crianças e dos adolescentes.

3.3.2 Práticas de estratégias

Um bom relacionamento interorganizacional é fundamental para a consecução do objetivo principal do SGD e para a superação do *habitus* fundado na Doutrina da Situação Integral.

Assim, a primeira prática essencial ao mecanismo de estratégia é a *dialética* entre as partes interessadas³⁴ (principal, agentes e destinatários do SGD). Conhecer os objetivos e interesses das partes interessadas (principal e agentes) é uma prática que possibilita manter o equilíbrio do sistema:

³⁴ Partes interessadas (*stakeholders*): são pessoas, grupos ou instituições com interesse em bens, serviços ou benefícios públicos, podendo ser afetados positiva ou negativamente, ou mesmo envolvidos no processo de prestação de serviços públicos. Em resumo, são aqueles cuja atuação e opinião devem ser levadas em conta na formulação de estratégias, na *accountability* e na transparência. No setor público, abrangem: agentes políticos, servidores públicos, usuários de serviços, fornecedores, mídia e cidadãos em geral, cada qual com interesse legítimo na organização pública (IFAC, 2001 apud BRASIL, 2014, p. 51).

Considerando o necessário foco das organizações na prestação de serviços com eficiência, o alinhamento de suas ações com as expectativas das partes interessadas é fundamental para a otimização de resultados.

De forma geral, essas organizações precisam satisfazer uma gama complexa de objetivos políticos, econômicos e sociais, o que as submete a um conjunto de restrições e influências externas diferentes daquelas enfrentadas por empresas do setor privado (IFAC, 2001). Logo, um modelo de governança deve propiciar o equilíbrio entre as legítimas expectativas das diferentes partes interessadas, a responsabilidade e discricionariedade dos dirigentes e gestores e a necessidade de prestar contas (IFAC, 2001).

Para garantir esse alinhamento, é essencial que as organizações estejam abertas a ouvir as partes interessadas para conhecer necessidades e demandas; avaliem o desempenho e os resultados organizacionais e sejam transparentes, prestando contas e fornecendo informações completas, precisas, claras e tempestivas (IFAC, 2001 apud BRASIL, 2014, p. 49).

Para a implementação da *dialética*, é imperiosa a possibilidade efetiva de comunicação e participação entre agentes da autoridade máxima, das autoridades superiores, dos agentes táticos e de agentes meramente operacionais. Especificamente, no SGD de âmbito municipal, o CMDCA seria a *autoridade máxima ou central*; o prefeito, os vereadores e os membros do Sistema de Justiça (juízes, promotores, defensores públicos e advogados) seriam as *autoridades superiores*; os secretários, diretores e gerentes de cada política pública, básica ou especializada, seriam os *agentes táticos* e *agentes operacionais* seriam todos os demais membros da rede, como servidores em geral, membros da comunidade, voluntários.

Na prática da *dialética* também devem ser incluídos os destinatários do SGD, ou seja, crianças e adolescentes e suas famílias, como forma de participação social direta na governança.

A ideia da *dialética* como forma de participação social direta na governança do sistema encontra lastro nos fundamentos da República Federativa do Brasil e da dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa e do pluralismo. Como corolário desses fundamentos, surge o princípio de democracia integral, para conferir centralidade às técnicas do diálogo entre os agentes.

De fato, o sentido epistemológico de *governança* compreende a gestão pública em termos comunicativos, ou seja, por meio da *dialética*, assegurando aos destinatários de toda ação pública – em qualquer de seus níveis e esferas de governo – o direito de deduzir suas pretensões em procedimentos discursivos diante da autoridade pública local (GOMES, 2007).

É importante também garantir que as políticas públicas colocadas em prática pelos sujeitos principais e agentes atendam o maior número possível de partes interessadas, de modo *equilibrado*, sem permitir a predominância dos interesses de pessoas ou grupos específicos.

Um caso interessante de *desequilíbrio entre as partes interessadas* frequentemente constatado no SGD refere-se àquele em que representantes das organizações sociais, ou seja, da comunidade, que exercem funções nos Conselhos Municipais de Direitos de Crianças e Adolescentes acabam tomando decisões e fixando diretrizes voltadas para a defesa dos interesses das entidades a que pertencem e não diretamente em benefício de crianças e adolescentes e suas famílias.

Exemplificativamente, pode-se citar o caso em que o CMDCA e outros órgãos de controle e defesa do SGD aceitam ou permitem que programas de acolhimento familiar restrinjam as visitas de familiares a crianças acolhidas a somente duas vezes por mês, sob o argumento de que as entidades não têm estrutura física para promover a necessária convivência familiar para o sucesso das medidas de reintegração. Sem a visitação e a convivência, impossível será a reintegração familiar e, nesse caso, a ação adotada pelos agentes afasta-se de seu escopo finalístico, incorrendo em verdadeiro desvio de finalidade, que irá macular todas as ações daí decorrentes.

Além da dialética, do equilíbrio entre as partes interessadas e da prevalência do interesse público primário, também é prática importante para os mecanismos de governança aplicados ao SGD a fixação de objetivos estratégicos.

Objetivos estratégicos: são os fins a serem perseguidos pela organização para o cumprimento de sua missão e o alcance de sua visão de futuro. Constituem elo entre as diretrizes de uma organização e seu referencial estratégico. Traduzem, consideradas as demandas e expectativas dos clientes, os desafios a serem enfrentados num determinado período (BRASIL, 2014, p. 53).

É importante destacar que o alinhamento transorganizacional consiste na integração horizontal entre as políticas públicas. Marini e Martins (2006) defendem a necessidade de integração horizontal entre as políticas públicas, o que significa que as ações e os objetivos específicos das intervenções empreendidas pelas diversas entidades devem ser alinhados para se reforçarem mutuamente. Nos casos de políticas de natureza

transversal,³⁵ especialmente, é essencial que haja mecanismos institucionalizados de coordenação, de forma a criar condições para a atuação conjunta e sinérgica, evitando ainda superposições ou esforços mutuamente contraproducentes.

Para atender sua finalidade de garantir o bem comum, o setor público precisa ser capaz de coordenar múltiplos atores políticos, administrativos, econômicos e sociais. Nesse sentido, é importante manter a coerência e o alinhamento de estratégias e objetivos entre as organizações envolvidas, institucionalizar mecanismos de comunicação, colaboração e articulação entre os atores envolvidos e regular as operações.

Cada um dos múltiplos atores dentro do governo tem seus próprios objetivos. Assim, para a governança efetiva, é preciso definir objetivos coerentes e alinhados entre todos os envolvidos na implementação da estratégia visando ao alcance dos resultados esperados.

A obtenção de resultados para a nação exige, cada vez mais, que as organizações públicas trabalhem em conjunto. Do contrário, a fragmentação da missão e a sobreposição de programas tornam-se realidade generalizada no âmbito do governo e muitos programas transversais deixam de ser bem coordenados. Ao trabalharem em conjunto, as organizações públicas podem melhorar e sustentar abordagens colaborativas para atingir as metas nacionais, os objetivos ou os propósitos coletivos (BRASIL, 2014).

Os agentes do Sistema de Justiça frequentemente disputam a titularidade ou legitimidade de suas ações, como uma forma de reserva de mercado essencialmente corporativista. Como exemplo, vale trazer o caso da legitimidade para o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas pela Defensoria Pública, mesmo após o advento da Lei Federal nº 11.448/2007, que expressamente incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados.

Em 2009, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública de nº 0024.09.701.231-4, contra o Município de Belo Horizonte, pleiteando acesso universal ao ensino infantil, com a disponibilização de vagas em creches e pré-

³⁵ Políticas de natureza transversais são aquelas que sistematizam a implementação coordenada de políticas setoriais na defesa de um grupo específico, como a Doutrina da Proteção Integral, que exige ações dos setores da educação, saúde, assistência social, moradia, dentre outros. O necessário alinhamento transorganizacional refere-se diretamente aos elementos que serão apresentados no Capítulo 4, em relação ao modo de atuação coordenado e não hierarquizado entre os membros do Sistema de Justiça e os demais atores do SGD.

escolas próximas à residência da criança, ou com disponibilização de transporte escolar para todas as crianças do município.

O Ministério Público arguiu a ilegitimidade da Defensoria Pública para ajuizar Ação Civil Pública, argumento que foi acolhido pelo Judiciário, levando à extinção do feito sem apreciação do mérito. Em grau de recurso, a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal que, pelo reconhecimento da repercussão geral, julgou o Recurso Extraordinário nº 733433-MG, como *leading case* acerca da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas. O referido recurso só foi julgado em maio de 2015, ocasião em que foi declarada a legitimidade da Defensoria Pública para propositura de Ações Cíveis Públicas, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito.

Os autos voltaram à origem em 2017, ou seja, quase 8 anos depois do ajuizamento da referida Ação Civil Pública. Nesse período, o Ministério Público não ajuizou nenhuma ação coletiva buscando assegurar o direito de acesso universal das crianças belorizontinas à educação. Enquanto isso, a Defensoria Pública – que esteve impedida por quase uma década de propor Ação Coletiva idêntica àquela que pendia de julgamento de recurso pelo Supremo Tribunal Federal – ajuizava centenas de ações individuais por ano, visando assegurar o direito fundamental à educação, de modo universal, a todas as crianças.

A crise corporativista interinstitucional durou quase 10 anos, a despeito da persecução do interesse público primário dos destinatários finais de tais medidas, e só foi solucionada com a criação, em 2017, do Grupo de Trabalho da Educação Infantil,³⁶ utilizando-se de recursos de governança sistêmica, alcançando o atendimento integral e universal para todas as crianças de 3 a 5 anos no município de Belo Horizonte, acabando com uma inaceitável fila de espera de quase 30 mil crianças por ano.

Assim, verifica-se que uma prática essencial de alinhamento transorganizacional para o trabalho em redes sistêmicas é o estabelecimento de estratégias de atuação conjunta, coordenada, não hierarquizada, transversal e descentralizada, em torno do objetivo comum que liga todos os agentes envolvidos (BRASIL, 2014).

³⁶ O Grupo de Trabalho da Educação Infantil de Belo Horizonte foi regulamentado pela Portaria Municipal nº 254/2018, publicada no Diário Oficial do Município em 05.10.2018. O referido grupo de trabalho será apresentado detalhadamente como uma das práticas exitosas de governança sistêmica no SGD no Capítulo 4.

3.3.3 Práticas de controle

As políticas de controle e monitoramento das ações transversais de cada setor são essenciais para o sucesso dos objetivos da rede. Assim, a *publicidade* dos atos praticados pelos membros da rede, bem como a prestação de contas ou *Accountability*, é requisito que decorre diretamente do próprio Estado Democrático de Direito, assegurando transparência, participação popular na fiscalização, no controle e no monitoramento das políticas públicas.

Accountability é o conjunto de mecanismos e procedimentos que levam os agentes a prestar contas dos resultados de suas ações, garantindo-se maiores transparência e exposição das políticas públicas (MATIAS-PEREIRA, 2010 apud BRASIL, 2014).

Em se tratando de políticas transversais, como ocorre claramente no SGD, é indispensável que cada agente conheça as ações dos agentes ligados a outros setores.

Nota-se que a publicidade dos atos e a prestação de contas são elementos diretamente ligados à transparência e ao equilíbrio exigidos pelas boas práticas de governança. Em verdade, são essenciais para o funcionamento sistêmico da rede justamente porque decorrem diretamente do princípio da democracia participativa, que, por sua vez, é corolário do próprio Estado Democrático de Direito.

4 O SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA PARA CRIANÇAS, ADOLESCENTES E SUAS FAMÍLIAS

A CR/88 erigiu o Brasil à condição de Estado Democrático de Direito, apresentando-se, já no preâmbulo, como instrumento de acesso à justiça, fundada em valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista, da harmonia social e da solução pacífica das controvérsias. Adotou também como fundamentos da própria República, já em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político.

Nesse contexto de mudança de paradigmas, é indiscutível a adoção pelo Estado brasileiro dos conceitos mais modernos de acesso à justiça, como nos moldes propostos por Cappelletti (1988), segundo o qual o acesso à justiça seria considerado um direito natural, decorrente da própria adoção do Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, pelo qual o indivíduo pode dar efetividade aos direitos fundamentais que lhe são assegurados pela Carta Constitucional:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

Historicamente, falar de acesso à justiça implicava, tão somente, garantir ao cidadão o direito de pedir ao Estado a proteção ou a efetivação de seus direitos. Mas, para garantir acesso à justiça no Estado contemporâneo, não basta assegurar ao indivíduo acesso ao Poder Judiciário ou o direito de litigar em juízo ou defender-se. É necessário que o indivíduo tenha acesso a uma ordem jurídica justa, com instrumentos judiciais e extrajudiciais para tanto, observados os princípios de equidade, eficiência e efetividade.

O acesso à justiça está, pois, estritamente vinculado com justiça social, com igualdade jurídico-formal e igualdade socioeconômica, pois é por meio dela que são equacionados os conflitos que dessas relações emergem. Não se pode almejar justiça social ou cidadania se apenas uma das partes no processo tiver acesso à justiça, quando reconhecido, inclusive internacionalmente, que o acesso à justiça é um direito humano e, em nível interno, um direito fundamental. Não basta, pois, garantir o acesso aos tribunais, mas, principalmente,

paridade de armas e igualdade de condições de acesso, superadas todas as barreiras (MADERS, 2013, p. 15192).

Por vezes, o acesso à justiça se dá com a participação na formação de uma decisão de adoção de uma ou outra política pública, muito mais que por meio de uma decisão adjudicada.

Os conceitos de democracia participativa expostos no capítulo anterior (seção 2.6) são fundamentais para compreender a extensão do acesso à justiça na feição contemporânea.

O artigo 3º do CPC/15³⁷ deixa claro que o conceito de *acesso à justiça* adotado pelo ordenamento jurídico pátrio é o acesso à ordem jurídica justa ao estabelecer que o estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, seja nos conflitos levados à apreciação do Poder Judiciário por meio de um processo, seja extrajudicialmente, devendo todos os atores do Sistema de Justiça cooperar para tanto.

Nessa nova ordem constitucional, e diante da própria reformulação do conceito de separação dos poderes, o papel dos membros do Sistema de Justiça – e não apenas o papel do juiz, mas também de defensores e promotores – foi sensivelmente modificado, passando eles a assumir funções de agentes de promoção social, como assevera Watanabe:

Impõe-se, diante dessa nova realidade e para a consolidação e aprofundamento dos avanços já alcançados, que o mundo jurídico brasileiro, através dos juízes e dos demais operadores do Direito, se dê conta de que houve essa profunda mudança na realidade sociopolítico-econômica do país e nas leis processuais e materiais que procuram se adequar a essa nova realidade (WATANABE, 2019, p. 49).

De fato, o Estado brasileiro vem assumindo uma postura mais protetiva para a garantia da igualdade material e dos direitos sociais, aumentando sobremaneira as atribuições de todo o Sistema de Justiça, adequando a norma à realidade social, cada vez mais complexa. Por vezes, o próprio Estado é o maior violador de direitos, fazendo com que o Sistema de Justiça tenha de solucionar conflitos de matizes diversos, abarcando, inclusive, decisões que envolvem políticas públicas (MADERS, 2013).

³⁷ Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Nesse sentido foi desenvolvido o Sistema de Garantia de Direitos para Crianças e Adolescentes, considerando essa nova perspectiva de acesso à ordem jurídica justa, o que implica necessariamente garantir-lhes proteção integral. Em razão disso, a Doutrina da Proteção Integral e o SGD foram constituídos de modo transversal, compatibilizando todos os serviços públicos setoriais necessários à integral proteção de crianças e adolescentes.

Entretanto, como visto no início do Capítulo 2, a análise histórica dos mecanismos de assistência às crianças no Brasil revela uma cultura estatal incapaz de compreender as formas de organização das famílias pobres – o que perdura até os dias de hoje – provocando sistemática violação aos direitos fundamentais de crianças, adolescentes e suas famílias, especialmente as mais vulneráveis.

Tal cultura assistencialista levou à construção da Doutrina da Situação Irregular, que, por sua vez, levou à sedimentação do *habitus* presente até hoje nos membros do SGD de optar por adotar, prioritariamente, políticas de segregação, que importam no rompimento dos laços familiares e sociais, em detrimento das políticas que garantam o fortalecimento das famílias, não obstante a vigente Doutrina da Proteção Integral repudie tais práticas.

Não obstante a legislação protetiva, crianças e adolescentes em todo o país ainda estão sendo massivamente separadas de suas famílias e levadas para dentro de instituições, com altíssimos custos para o Estado brasileiro, sem que elas próprias ou seus familiares tenham assegurado acesso à ordem jurídica justa, seja pela própria negativa de vigência das políticas transversais impostas pelo ECA/90, seja pela absoluta inobservância dos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Assim, seja judicial ou extrajudicialmente, o acesso de crianças e adolescentes à ordem jurídica justa proposta pelo SGD vem sendo sistematicamente negado, como ficará demonstrado nesta pesquisa.

4.1 O modo de atuação dos membros do Sistema de Justiça focados na Proteção Integral

É importante lembrar que o Juizado de Menores foi substituído pela Justiça ou pelas Varas da Infância e Juventude com o advento da Doutrina da Proteção Integral e a criação do SGD. Assim, as funções administrativas e regulatórias do juiz de menores

foram entregues, pelo ECA/90, ao Conselho Tutelar e ao Conselho de Direitos, conforme Souza:

O ECA não explicita as atividades inerentes ao Juiz de Menores. É que suas funções foram transferidas para o Conselho Tutelar e para os Conselhos de Direitos das Crianças e dos Adolescentes, além dos demais órgãos públicos e privados de proteção infantojuvenil (SOUZA, 2008, p. 117).

E essa lógica de desjudicialização das políticas públicas da infância e juventude imposta pela Doutrina da Proteção Integral não implica qualquer desprestígio para a função jurisdicional, para o Poder Judiciário ou para o Sistema de Justiça. Ao contrário, o Estatuto fortaleceu a atuação de todo o Sistema de Justiça, uma vez que lhe retirou as atividades de índole administrativas – com algumas poucas e taxativas exceções previstas no artigo 149 do ECA/90.

A função do Sistema de Justiça no SGD foi redirecionada para sua função típica, qual seja, resolver litígios – individuais e coletivos – submetidos à sua apreciação, por meio do devido processo legal (SOUZA, 2008).

A ideia central da Doutrina da Proteção Integral é de que os programas de proteção da família e da sociedade sejam devidamente colocados em prática, uma vez que protegem de modo mais eficaz os direitos de crianças e adolescentes, sobretudo sob a ótica interdisciplinar das políticas públicas setoriais que compõem toda a gama de direitos desse grupo especialmente vulnerável (SOUZA, 2008).

Nesse sentido, nota-se que a Justiça da Infância e Juventude tem o dever de prestigiar e incentivar a responsabilidade e a atuação correta dos Conselhos Tutelares e dos Conselhos de Direitos, mas jamais usurpar ou permitir que outros membros do Sistema de Justiça encampem suas funções.

Da mesma maneira, os atores oriundos do Sistema de Justiça, na qualidade de membros integrantes do SGD, têm em si a precípua função de transformação social, razão pela qual devem zelar pela aplicação, efetividade e correta interpretação da Doutrina Protetiva pelos demais agentes da rede e jamais deixar suas convicções pessoais afastarem os valores axiológicos que dão sustentação ao sistema.

Se, por um lado, as funções administrativas do SGD foram retiradas das mãos do Sistema de Justiça pela Doutrina da Proteção Integral, por outro lado, a incorporação no ordenamento jurídico pátrio do Estado Democrático de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana e a ótica contemporânea de acesso à justiça trouxeram para

os operadores do direito a missão de reinventar as funções judiciárias, para adequá-las à nova realidade social.

Esse movimento imposto pelo Estado Democrático de Direito ao Sistema de Justiça não se restringe à função judicial na seara da proteção infantojuvenil. Trata-se de uma verdadeira revolução democrática da justiça como um todo, consoante propõe Santos:

Num círculo virtuoso, a revolução democrática da justiça nunca poderá ocorrer sem a revolução democrática do estado e da sociedade e esta tampouco será possível sem a revolução democrática da justiça. É, pois, pertinente perguntar pela contribuição do direito e do sistema judicial para uma refundação democrática mais ampla. A contribuição é possível, mas sob a condição de o sistema judicial e o direito passarem a ser outros, muito diferentes daquele que conhecemos (SANTOS, 2011, p. 15).

Essa Revolução Democrática da Justiça decorre tanto do novo modelo de desenvolvimento baseado nas regras de mercado e contratos privados, que exigem um judiciário eficaz, rápido e independente, que garanta estabilidade aos negócios, quanto da precarização dos direitos econômicos e sociais, o que faz com que a população passe a procurar o Poder Judiciário para ver seus direitos sociais básicos respeitados (SANTOS, 2011). São milhares de ações judiciais visando ao fornecimento de medicamentos ou tratamentos médicos, assim como as que pleiteiam vagas em creches e pré-escolas. Tem-se, assim, o Sistema Judicial a substituir o Sistema da Administração Pública, que deveria ter realizado espontaneamente essa prestação social (SANTOS, 2011).

Essa mudança de paradigma do próprio sistema de justiça já vem sendo sentida há algum tempo. Um exemplo claro disso é a Resolução 125/2010 do CNJ, que adota uma política nacional de tratamento adequado aos conflitos, deixando claro que é função jurisdicional dar soluções mais adequadas aos conflitos que lhes são postos e que nem sempre a decisão adjudicada é a mais eficaz.

A referida resolução aponta em seus “considerandos” que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CR/88, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas, competindo ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos

processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial as técnicas consensuais, como a mediação e a conciliação. Informa ainda que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Destaque-se, outrossim, que os instrumentos legais para a implementação dos meios adequados de solução de conflitos foram incorporados pelo Código de Processo Civil de 2015, que traz, logo em seus primeiros dispositivos, como fundamentos estruturantes da nova sistemática processual, os princípios da cooperação e da participação entre todos os agentes na solução dos conflitos.

Os meios de solução de conflitos diversos da adjudicação têm em comum, justamente, o princípio da democracia integral, por meio da qual os próprios indivíduos ajudam a construir consensos. E isso implica que os membros do Sistema de Justiça, abdicando da ideia pura e simples de poder adjudicatório, ganharam o poder-dever de promover o diálogo social e auxiliar as partes em conflito para que busquem soluções possíveis e que atendam melhor aos interesses das partes do que uma decisão adjudicada, conforme se depreende das lições abaixo transcritas:

O princípio de democracia integral, compreendido a partir do pressuposto da natureza dialógica da razão, requer, insubstituivelmente, a participação dos afetados, para se caracterizar a prática da democracia substancial, integral e promotora da cidadania. O exercício fundamentado da vontade que orienta a decisão pública torna-o indissociável dos atos cognoscitivos nos quais se baseia. Ora, toda cognição monológica antecedente aos atos de decisão é ilegítima e antidemocrática, porque é realizada por um único indivíduo – à diferença de que ocupa um posto de autoridade –, segundo o modelo de racionalidade da filosofia da consciência. Esse artifício somente é possível perante a ficção racionalista, que personifica o Estado num ato de abstração que o distingue do sujeito que age em seu nome, mas toma como seus os atos deste. A decisão monológica, como expressão da “soberania”, somente é legítima se acionada em razão do descumprimento de posições assumidas no diálogo e na concertação social, ou da recusa ao diálogo e ao cumprimento da lei (VASCONCELOS, 2007, p. 529).

A construção de consensos é mais eficaz na busca da pacificação social, pois reduz o grande número de demandas judiciais que paralisam a eficiência do judiciário. Nesse sentido, também afirma Vasconcelos:

A ideia da abdicação pura e simples do poder em favor de consensos entre as autoridades públicas e os destinatários de sua atuação não é de modo algum sustentável. Trata-se da busca, em procedimentos de discursivos (diálogo social), do melhor argumento relativo ao modo mais adequado de aplicação da lei a contextos locais, singulares, complexos de realidade, bem como da formulação consensual de programas interinstitucionais de ação com vistas à efetividade do sistema jurídico. Refere-se, portanto, à busca da convergência das vontades pública e coletiva quanto aos diagnósticos, pressupostos, programas de ação e atuação das respectivas instituições, sem comprometimento dos atos de autoridade próprios às competências próprias de cada instituição pública participante do diálogo social (VASCONCELOS, 2007, p. 529).

Nesse sentido, a Doutrina da Proteção Integral, desde a CR/88, antecipou ao Sistema de Justiça a exigência da prática da solução adequada aos conflitos e a necessidade de construção de consensos. Somente em 2010, com a resolução 125/2010 do CNJ, foi que a maioria dos operadores do direito passou a atentar no caráter cogente da nova função atribuída ao Sistema de Justiça, que decorre, em verdade, da própria reinterpretação da separação de poderes e da adoção do Estado Democrático de Direitos pelo Brasil.

Mais do que resolver processos e litígios levados à sua apreciação, deve o Sistema de Justiça promover a pacificação do conflito subjacente ao processo. E isso não é nenhum demérito ou perda de poder.

Assim, os membros do Sistema de Justiça passaram a ter papel ativo na construção de políticas públicas, mediando conflitos sociais, especialmente nas tensões existentes nas relações entre indivíduos e Estado, mais precisamente no campo das prestações sociais, como lembra Maders:

[...] a ampliação das funções do Judiciário, com sua intervenção na política, acabou ensejando um fenômeno denominado entre os teóricos de “judicialização da política”. Segundo eles, a judicialização da política se justifica e encontra fundamento na própria superioridade da Constituição, que deve ser mantida íntegra e respeitada. Com esse papel mais participativo do Judiciário está-se preservando o núcleo dos direitos, isto é, resguardando os princípios e fundamentos da própria democracia (MADERS, 2013, p. 15200).

Não só o SGD, mas todo o ordenamento jurídico, atualmente, exigem que o modo de atuação dos membros do Sistema de Justiça deixe de ser preferencialmente adjudicatório e hierarquizado. É necessária uma verdadeira revolução democrática do

Sistema de Justiça, para que os atores passem a agir orientados por padrões de uma justiça mais colaborativa – ou não impositiva –, fomentando o espírito de pacificação social entre os litigantes – sejam judiciais ou extrajudiciais –, por meio da autocomposição e da construção de consensos, buscando ainda restaurar as relações sociais e facilitar o diálogo para que a própria comunidade construa as soluções mais adequadas aos seus conflitos.

4.2 Governança aplicada à resolução de conflitos em disputas organizacionais

A tensão existente entre os membros do SGD, sobretudo em se tratando de articulação da rede em prol do objetivo comum, que é a efetividade de direitos de crianças e adolescentes, dificulta a total aplicação da Doutrina da Proteção Integral. Essa tensão pode ser caracterizada como uma *disputa organizacional*, conforme proposto por Mary Parker Follett, em sua obra *Experiência criativa*, de 1924. Desde a década de 1920, Follett começou a desenvolver os primeiros pressupostos sobre a Teoria da Resolução de Conflitos, utilizando-se de princípios de governança, tais como participação democrática, conflito construtivo, criatividade, respostas circulares e comportamento integrador entre os agentes.

Essa autora considerava que o conflito é inerente às relações humanas, portanto é inevitável, razão pela qual deve ser utilizado, de modo criativo, para promover oportunidades e alcançar soluções inovadoras. Ao invés de tentar eliminar o conflito, sugere essa autora que ele seja *capitalizado*, ou seja, que passe a ser utilizado como parte do capital produtivo, integrado ao próprio processo produtivo. Exemplificando:

Como a diferença, o conflito está aqui no mundo, e como não podemos evitá-lo, acho que deveríamos usá-lo. Em vez de condenar, devemos colocá-lo para trabalhar para nós. Por que não? O que o engenheiro mecânico faz com o atrito? Claro, o seu principal trabalho é eliminar o atrito, mas é verdade que ele também aproveita o atrito. A transmissão de potência por correias depende do atrito entre a correia e a roldana... A música do violino que temos por fricção... Falamos de fricção da mente como uma coisa boa. Então nos negócios também, nós temos que saber quando tentar eliminar o atrito e quando tentar capitalizá-lo. (FOLLETT, 1996, p. 67-68 apud MENKEL-MEADOW, 2000, p. 7-8, tradução nossa³⁸).

³⁸ As conflict-difference-is here in the world, as we cannot avoid it, we should, I think use it Instead of condemning it, we should set it to work for us. Why not? What does the mechanical engineer do with friction? Of course, his chief job is to eliminate friction, but it is true that he also capitalizes friction. The transmission of power by belts depends on friction between the belt and the pulley... The music of the

Para a autora acima citada, o conflito é a legítima expressão das diferenças. E, sem conflito, sem diferença, não há progresso. Ela ressalta que o conflito é um processo normal pelo qual se registram diferenças socialmente valiosas para o enriquecimento de todos.

Follett (1996) sustentava que havia três maneiras de tratar o conflito: *dominação*, *compromisso* ou *integração*. *Dominação* pode aqui ser entendida como a situação em que o lado mais forte impõe sua vontade sobre o mais fraco. O mais forte terá tudo, e o mais fraco nada terá. Nessa situação, o conflito subjacente ao litígio perdurará. *Compromisso* compreende a cessão recíproca, em que ambos os litigantes perdem algo, de modo a chegar a um meio-termo. Nesse caso, nenhum dos litigantes sai plenamente satisfeito, razão pela qual a manutenção do conflito entre eles é muito provável. Essa autora sugeria como solução ideal que se adotasse a *integração* como um processo em que novas soluções surgiriam das próprias partes. A solução deveria ser pensada, inovada e criada, partindo do pressuposto de que o conflito existe porque demandas não são atendidas e são essas demandas que devem ser suprimidas – e não o conflito. E Menkel-Meadow (2000) complementa:

A história dela que costumamos contar quando nós descrevemos soluções integrativas, é o caso dos dois leitores em uma biblioteca, discutindo sobre uma janela aberta. Ela queria a janela fechada por causa de um esboço que poderia voar; o outro queria ar fresco; a solução foi abrir uma janela em outra sala para circulação indireta de ar. Em sua opinião, a probabilidade de soluções integradoras, nas quais as partes não necessariamente precisam ceder nada aumentam, trazendo as diferenças para o exterior, enfrentando os conflitos desejos subjacentes, avaliando e reavaliando desejos e preferências quando os desejos das outras partes são conhecidos, e procurando por soluções nas quais os “interesses” podem se encaixar (MENKEL-MEADOW, 2000, p. 8, tradução nossa³⁹).

violin we get by friction We talk of the friction of mind on mind as a good thing. So in business too, we have to know when to try to eliminate friction and when to try to capitalize it, when to see what work we can make it do. That is what I wish to consider here, whether we can set conflict to work and make it do something for US (FOLLETT, 1996, p. 67-68 apud MENKEL-MEADOW, 2000, p. 7-8).

³⁹ It is her story we often tell when we describe integrative solutions, when she was one of two readers in a library, arguing about an open window. She wanted the window closed because of a draft; the other patron wanted fresh air; the solution was to open a window in another room for indirect air to circulate. In her view, the likelihood of integrative solutions, in which parties do not necessarily have to give anything up, are increased by bringing differences out into the open, facing the conflicts and underlying desires, evaluating and re-valuing desires and preferences when the other parties' desires are made known, and looking for solutions in which the "interests may fit into each other" (MENKEL-MEADOW, 2000, p. 8).

Entretanto nem sempre é possível resolver os conflitos por meio da solução ideal, proposta por Follett (1996), sendo necessária a escolha do meio adequado para solucionar cada conflito em concreto, ainda que adotando a dominação ou a conciliação como melhores alternativas.

Nesse contexto, percebe-se que o SGD é um organismo vivo e em contínuo processo de modificação, e que, em verdade, é representado pelas pessoas que o compõem, as quais reagem e respondem a estímulos de modo diverso. E os problemas desse organismo são basicamente aqueles decorrentes das relações humanas. E, para a compreensão dos problemas do SGD, devem-se compreender, primeiramente, as pessoas, os grupos e a comunidade que o compõem.

Nesse sentido, Follett (1996) propôs instrumentos de coordenação das atividades que acabaram sendo assimilados pelas técnicas contemporâneas de governança, especialmente no que tange à liderança, de modo a obter a integração entre as pessoas.

Em primeiro lugar, deve-se observar que a adoção da técnica do *planejamento* das atividades é essencial à integração das pessoas, razão pela qual as que estejam envolvidas num determinado trabalho devem conhecer o diagnóstico, participar do planejamento e até da efetiva execução do programa a ser realizado. Neste estudo, esse instrumento será denominado de “diagnóstico e planejamento” e será tratado na seção seguinte.

Em segundo lugar, o *conhecimento* funcional que cada parte pode oferecer à questão possibilita a transparência no trato do conflito, permitindo enfrentá-lo como problema comum, trabalhado em conjunto para se encontrar uma solução integrativa. Os procedimentos democráticos permitem a satisfação individual das pessoas dentro do grupo, fazendo com que se sintam envolvidos e responsáveis pelos resultados.

Em terceiro lugar, a *construção de consensos*, baseada nos princípios da democratização e participação, impõe que a relação dos agentes propicie o estreitamento do contato direto entre as pessoas interessadas e responsáveis, num processo contínuo de coordenação das atividades. Assim, uma pessoa não deve dar ordens a outra, mas ambas devem concordar em receber ordens da situação. Follett (1996) sustenta que toda decisão é apenas um momento dentro do processo.

Desse modo, todos os agentes dentro da organização são considerados igualmente importantes, uma vez que todos eles intervirão para a tomada desta ou daquela decisão. O líder deve conhecer sua equipe para que possa obter a melhor

contribuição de cada um, fortalecendo a coesão do grupo, ao invés de demonstrar o seu poder pessoal.

Sobre o exercício do poder tradicional, como instrumento de controle e de imposição da vontade de um sobre os outros, de modo hierarquizado, que Follett (1996) denomina de “poder-sobre”, essa autora propõe um modelo alternativo de poder, denominado de “poder-com”, baseado na união de poderes individuais. Cada pessoa tem uma forma de poder relativo ao conhecimento, experiências e habilidades específicas de que os demais membros não dispõem. Cabe ao líder reunir esses poderes (ou saberes) individuais em um poder comum do grupo.

E, assim, ligam-se todos os elementos de integração, por meio da coordenação das atividades: conhecimento (educação em direitos), planejamento (diagnóstico e prognóstico) e construção de consensos, que serão abordados a seguir como instrumentos essenciais para a atuação dos membros do Sistema de Justiça verdadeiramente voltados para a proteção integral de crianças e adolescentes.

4.3 Instrumentos essenciais para a atuação dos membros do Sistema de Justiça voltados para a Proteção Integral

Os conflitos estruturais presentes nas organizações complexas como o SGD são elementos que dificultam a superação do *habitus* e a efetiva implementação da Doutrina da Proteção Integral, levando a movimentos reducionistas e ao retrocesso, como observa Santos (2011), tratando do papel do direito na apreciação dos conflitos estruturais:

O potencial emancipatório de utilização do direito e da justiça só se confirma se os tribunais se virem como parte de uma coalizão política que leve a democracia a sério acima dos mercados e da concepção possessiva e individualista de direitos. Os tribunais contribuiriam, do ponto de vista da democracia material, se estabelecessem uma ligação entre as disputas individuais que avaliam e os conflitos estruturais que dividem a sociedade. Contudo a resposta habitual da justiça a esse tipo de conflitos é trivializá-los e despolitizá-los através de procedimentos rotineiros que individualizam a disputa ou evitam-na, retardando a decisão.

Essa política de adensamento da cidadania pela via democrática e do acesso ao direito e à justiça tem que se dirigir a um conjunto vasto de injustiças que ocorre na sociedade. **Especificamente identifico as seguintes dimensões de injustiça: injustiça socioeconômica, racial, de gênero, etnicocultural, cognitiva, ambiental e histórica.** A título de exemplo, parto da justiça socioeconômica, a qual pressupõe que se levem a sério os direitos sociais e econômicos. É uma questão de

direitos humanos, mas a injustiça a que ela se refere não pode ser enfrentada através de uma concepção liberal e individualista dos direitos humanos. **É necessária uma concepção contra-hegemônica de direitos humanos, que pratique a indivisibilidade dos direitos humanos, que permita a coexistência entre direitos individuais e direitos coletivos, que se pautem tanto pelo direito à igualdade como pelo direito ao reconhecimento da diferença e, sobretudo, que não se autocontemple em proclamações, tão exaltantes quanto vazias, de direitos fundamentais que, normalmente, de pouco servem àqueles que vivem na margem da sobrevivência em contato permanente com a desnutrição e a violência** (SANTOS, 2011, p. 102, grifos nossos).

Assim, as diversas dimensões de injustiças – injustiça socioeconômica, racial, de gênero, etnicocultural, cognitiva, ambiental e histórica – devem ser devidamente consideradas. O reconhecimento das diferenças entre os próprios agentes na construção do *habitus* da organização em que atuam é o ponto de partida para a construção de consensos capazes de solucionar adequadamente os conflitos enfrentados pela rede de proteção de crianças e adolescentes, integrando com eficiência todas as atividades.

Alguns instrumentos postos à disposição dos membros do sistema de justiça para a solução mais adequada dos conflitos enfrentados por toda a intrincada estrutura que compõe o SGD já são amplamente conhecidos, como a conciliação, a mediação e as práticas da justiça restaurativa, sobre as quais não se dispensará maior aprofundamento neste estudo.

Neste ponto, torna-se importante tecer algumas considerações sobre os meios de solução dos conflitos. A autocomposição é a técnica pela qual o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem a intervenção de um terceiros, como acontece na mediação, na conciliação e na negociação. A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado por meio da interferência de um agente externo à relação conflituosa original, como nos casos de arbitragem, de decisão administrativa ou de decisão judicial (CNJ, 2016, p. 19).

Orsini adverte que a presença de um terceiro facilitador do consenso é fator de controvérsia doutrinária quanto ao fato de a mediação ser considerada um método auto ou heterocompositivo. Afirma a referida autora que:

A mediação é o método que confere menor destaque ao papel do agente exterior, pois este apenas aproxima e instiga as partes a buscar a solução para o conflito. A mediação é a conduta pela qual um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo,

instigando sua composição, que há de ser decidida, porém, pelas próprias partes (ORSINI, 2013, p. 18).

Em relação à justiça restaurativa, considera a supracitada autora que ela constitui-se como um novo paradigma para a resolução de conflitos, justamente porque o foco dessa técnica reside não no conflito e nos fatos pretéritos, mas nas pessoas e na solução do problema, por meio do diálogo entre as partes em conflito, diferentemente do sistema processual tradicional. Em relação às técnicas adotadas pela Justiça Restaurativa, destaca-se o diálogo, que

[...] possibilita que as partes possam expressar as suas necessidades e sensações vivenciadas com a ocorrência do delito, que, na perspectiva da vítima, muitas vezes transpassam a perda de um bem ou a agressão sofrida. [...] Esse diálogo voluntário entre as partes, na presença de um facilitador, que é a pessoa cujo papel é facilitar a participação das partes afetadas, de maneira justa e imparcial, constitui-se como condição *sine qua non* para que o processo restaurativo ocorra [...] (ORSINI, 2013. p. 34).

Assim, com ênfase ao estímulo ao diálogo e integração entre as partes, nesta seção serão apresentados instrumentos que ainda não são tão difundidos entre os operadores do direito em geral e que, seguramente, são essenciais para a sedimentação da Doutrina da Proteção Integral e para o bom funcionamento do SGD.

4.3.1 Diagnóstico e prognóstico

O diagnóstico é uma ferramenta utilizada para o planejamento de ações. Antes de se iniciar qualquer ação, especialmente aquelas que envolvam dinheiro público e interesse da coletividade, deve-se fazer um levantamento completo, identificando o problema, suas causas e suas variáveis. Um bom diagnóstico permite que se compreenda melhor a realidade social, classificando as necessidades e o nível de contentamento dos colaboradores e dos destinatários do serviço avaliado.

A partir dos resultados do diagnóstico, será possível a visualização dos prognósticos, ou seja, possíveis consequências da manutenção da situação como se encontra, ajudando a orientar a tomada de decisões para a adoção das medidas mais adequadas e eficazes para solucionar um problema concreto.

Assim, realizar um bom diagnóstico implica colocar em prática as funções essenciais propostas pelas técnicas de governança, que consistem essencialmente em avaliar, direcionar e monitorar, conforme demonstrado no Capítulo 3.

Nesse sentido, França explica o processo de qualquer planejamento:

Planejamento é o processo que permite direcionar ações de forma coordenada e dinâmica visando execução, acompanhamento, controle e avaliação de serviços. Segundo Oliveira (2005), diferencia-se de previsão, projeção, predição, resolução de problemas ou planos. Para ele, o plano corresponde a um documento formal que se constitui na consolidação das informações e atividades desenvolvidas no processo de planejamento; é o limite da formalização do planejamento, uma visão estática do planejamento, uma decisão em que a relação custo versus benefícios deve ser observada (OLIVEIRA, 2005, p. 35). Para fazer um planejamento, torna-se necessário definir os objetivos e, com base nestes, estabelecer o tipo de planejamento – estratégico, tático ou operacional – a ser desenvolvido. Para tanto, é necessário o levantamento de dados para elaboração de um diagnóstico, adotando-se metodologia específica para estudo e avaliação do ambiente organizacional. Feito o diagnóstico, procede-se ao planejamento propriamente dito, que deve ser explicitado através de um projeto (FRANÇA, 2011, p. 78).

Nesse sentido, qualquer dos atores do SGD que pretenda adotar ações efetivas em sua área de atuação, visando assegurar a proteção integral, necessita de um planejamento estratégico, para direcionar as ações de suas equipes, de forma coordenada e dinâmica, de modo a atingir o melhor resultado.

Assim, é necessário que seja identificada, inicialmente, qual é a rede de proteção infantojuvenil existente no território e suas fragilidades, sobretudo no que tange à estrutura, capacitação, participação dos atores de forma integrada ao papel desempenhado por cada órgão que compõe a rede, de modo que sejam conhecidos os elementos componentes da rede, para que possa ser fortalecida a atuação articulada.

Como exemplo, apresenta-se o Diagnóstico da Infância e Juventude da Comarca de Ribeirão das Neves.⁴⁰ O referido diagnóstico foi realizado em 2013, pelo Comissariado da Infância e Juventude daquela Comarca, por determinação da juíza da Infância e Juventude, que acabava de assumir suas funções naquela Comarca e queria conhecer a extensão dos problemas que enfrentaria.

Concluído o diagnóstico, foi exposta claramente a situação calamitosa em quase todas as áreas setoriais de atenção à infância e juventude no município. Menos de 10%

⁴⁰ Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/ejef/noticias/ribeirao-das-neves-apresenta-diagnostico-da-infanciae-juventude.htm#.VZvX2_ldUu4>. Acesso em: 9 set. 2018.

das crianças até 6 anos estavam estudando em creches e pré-escolas, não obstante houvesse uma Ação Civil Pública sobre o tema, transitada em julgado em 2009. Havia anos que médico pediatra e outras inúmeras especialidades médicas não se faziam presentes. Imperava o absoluto amadorismo na gestão das políticas de proteção à infância, pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário.

Com a análise do diagnóstico, foi possível perceber um ponto comum em todas as políticas públicas: absoluta desarticulação da rede. A partir daí, os atores do Sistema de Justiça reuniram-se para começar um projeto de articulação da rede, planejamento estratégico e monitoramento das ações em prol da efetiva implantação da Doutrina da Proteção Integral na Comarca.

Passaram a ser realizadas reuniões mensais, que foram denominadas de Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves (FDCA-RN), congregando todos os agentes da rede, desde os agentes máximos, superiores, táticos e operacionais⁴¹ do SGD, de modo que questões temáticas eram levantadas pelo grupo gestor dessas reuniões e apresentadas nas plenárias pelos próprios agentes de cada serviço, quando então eram iniciados os debates para encontrar soluções possíveis para o problema. Ao final, os agentes máximos e superiores saíam com compromissos de metas e tarefas a cumprir, conforme pactuado.

A capacitação da rede foi consequência natural dessas reuniões, uma vez que, em cada reunião, um assunto era exaustivamente debatido.

A horizontalidade das relações entre todos os agentes foi evidenciada, na medida em que professores, alunos, agentes e o próprio secretário de educação conversavam para tentar encontrar a solução para algum problema, sempre mediados por algum dos membros do Sistema de Justiça.

Essa função mediadora, de centralidade do SGD, é do CMDCA e é por ele que deve ser exercida. Contudo um dos pontos graves levantados pelo diagnóstico foi que o CMDCA era um órgão meramente formal e capitaneado pela administração pública. Assim, para que fosse possível o equilíbrio inicial das relações articuladas, a coordenação dos trabalhos pelos membros do Sistema de Justiça foi essencial.

O sistema de justiça coordenou o FDCA-RN até o ano de 2017, quando, finalmente, as relações entre os agentes passaram a ser mediadas por representantes do CMDCA. De qualquer modo, a coordenação das atividades e a tomada de decisões eram

⁴¹ Vide Capítulo 3.

feitas por meio do compartilhamento do poder, sem a sobreposição de vontades unilaterais. As orientações que seriam passadas a toda a rede eram fruto de deliberação e da construção de consensos entre os coordenadores do grupo, após oitiva de todos os membros da rede em reunião plenária.

Hoje, o FDCA-RN tem, como produto mais recente, um plano de ações⁴² coordenadas para a infância e juventude, de modo multidisciplinar e transversal, que passa a ser executado e monitorado em 2019, construído democraticamente pelas autoridades, agentes e comunidade, de acordo com sua realidade.

Tudo começou com base num diagnóstico, em 2014, o qual deverá ser atualizado integralmente a cada 5 anos.

Nota-se que o procedimento adotado no SGD da Comarca de Ribeirão das Neves encontra-se integralmente estruturado nos princípios da boa governança, dentre eles, a legitimidade das partes envolvidas e o equilíbrio entre elas, a responsabilidade, a eficiência, a probidade, a transparência e a responsabilidade.

Da mesma maneira, facilmente se identifica a presença dos mecanismos de governança no modelo adotado naquela Comarca, como os mecanismos de liderança, de estratégia e de controle expostos na seção 3.3 deste estudo.

4.3.2 Educação continuada em direitos

Outro instrumento essencial que deve ser utilizado pelos membros do Sistema de Justiça é a educação continuada em direitos. Isso não significa apenas cursos de capacitação e reciclagem para os atores do SGD. Vai além, implica formar os próprios cidadãos envolvidos nos conflitos enfrentados pelo SGD, ou seja, crianças, adolescentes, suas famílias, a comunidade. Os agentes do SGD, antes de serem servidores públicos *lato sensu*, são cidadãos que também vivem numa comunidade, com suas famílias.

Entretanto, neste ponto, é necessário que os membros do Sistema de Justiça não pretendam impor a sua verdade ou a sua interpretação sobre aspectos relevantes do conflito enfrentado pelo SGD. Os membros do Sistema de Justiça não são os detentores da verdade. E não há opinião de nenhum dos membros do Sistema de Justiça que deva

⁴² Resolução nº 24/2018 do CMDCA de Ribeirão das Neves.

sobrepôr-se à dos demais. Tal postura inviabiliza a construção de consensos e compromete a harmonia e o equilíbrio do SGD.

Importante lembrar que a inexistência de hierarquia é um dos pilares das práticas de governança. Sem equilíbrio na construção das ações entre os atores, inviabilizam-se os elementos essenciais da governança: participação e democracia.

A verdade que irá orientar a rede deve ser democraticamente construída, mediante instrumentos dialógicos consensuais, sem o caráter elitista do direito e o seu papel como mecanismo de dominação.

Nesse sentido, elucida Santos:

No âmbito epistemológico, o direito cientificizado, privilégio de poucos especialistas, é depurado por um novo senso comum jurídico. O caráter elitista do direito sem sua concepção e práticas hegemônicas e o seu papel como mecanismo de dominação de classes, de diferenciação, hierarquização e exclusão social é submetido a profunda crítica. A suposta neutralidade da ciência e prática jurídicas é posta em causa e confrontada com uma concepção política do direito que vê neste um importante instrumento de luta e transformação social. No âmbito normativo, o direito dogmático é reinterpretado à luz de critérios amplos de justiça social, muitas vezes consagrados nas Constituições, mas quase sempre letra morta (SANTOS, 2010, p. 113).

De fato, o Sistema de Justiça é composto por pessoas que vivem numa casta de privilegiados, com altos salários, auxílios e benefícios de todas as naturezas, fazendo com que, por vezes, acabem tendo uma visão de mundo e do modo de vida muito diferente dos 50 milhões de brasileiros que vivem abaixo da linha da pobreza – um em cada quatro brasileiros, conforme dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).⁴³ A situação de crianças e adolescentes (de 0 a 14 anos de idade) no país que estão na faixa de pobreza extrema acompanha os dados da população em geral, uma vez que isso ocorre com mais de 40% deles, segundo dados do Observatório da Infância da Fundação da Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos (ABRINQ).⁴⁴

Noutro estudo recente, o IBGE constatou que mais de um terço da população brasileira não tem acesso ao serviço de esgoto e 13% da população residem em

⁴³ IBGE, 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/ibge-brasil-tem-14-de-sua-populacao-vivendo-na-linha-de-pobreza>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁴⁴ ABRINQ, 2018. Disponível em: <<https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/renda/840-populacao-entre-zero-e-14-anos-de-idade-em-situacao-de-pobreza-e-extrema-pobreza?filters=1,1288;22,1288>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

moradias inadequadas, seja por falta de saneamento, adensamento excessivo (residência com mais de três moradores por dormitório) ou outras circunstâncias que tornam desumana a habitação.⁴⁵

Não obstante, não são raras as exigências por parte dos membros do Sistema de Justiça no sentido de que as famílias vivam numa “casa ou quarto ideal”, segundo os padrões elitizados e estereotipados do modo de vida, como na situação que se constata no julgado a seguir:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. INFÂNCIA E JUVENTUDE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO. ATO COATOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADOTANTES. PROPOSTA. QUARTO IDEAL À MENOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. Afronta direito líquido e certo amparado em mandado de segurança a decisão judicial que, no processo de destituição do poder familiar cumulada com adoção, impõe, aos adotantes, obrigação de fazer consistente na apresentação de proposta de “quarto ideal” à menor adotanda no prazo de 30 dias. Ausência de previsão jurídico-normativa, com insuficiência do respaldo em diferença de gênero e atenção à idade da menor adotanda frente a um dos filhos biológicos do casal. “[...] De fato, constatou-se que a menor divide o quarto com um filho adolescente do casal impetrante, sendo que o ideal, repita-se, o ideal seria que tivesse seu próprio aposento a preservar-lhe a intimidade.” [...] No entanto, e apesar de toda a necessária cautela em procedimentos de adoção e sem descurar dos mais relevantes interesses da criança, o mundo real se nos apresenta de forma distinta do que o idealizado. O casal impetrante, como a grande maioria dos brasileiros, é humilde, ele pedreiro e ela faxineira, constituíram família, tendo filhos naturais, possuindo um imóvel em nome do adotante e, segundo os estudos de caso, demonstra afeto à criança a ela dedicando, também, cuidados com sua saúde e formação. Assim contextualizado, tenho que a exigência de apresentação de uma proposta de um quarto ideal para a criança, além de fugir da realidade da família, não encontra amparo legal, pelo contrário, obstaculiza a ampla aplicação dos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente em prol dos direitos dos nele assistidos (TJMG - Mandado de Segurança 1.000.17.046.008-3/000).

Assim, a interpretação do direito pelos membros do Sistema de Justiça não pode ser hierarquizada, de modo que se afaste dos conceitos de governança e de participação democrática da gestão, consoante preconiza a Doutrina da Proteção Integral.

⁴⁵ IBGE, 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23298-sintese-de-indicadores-sociais-indicadores-apontam-aumento-da-pobreza-entre-2016-e-2017>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

4.3.3 Construção de consensos como etapa anterior à judicialização de políticas públicas

Diferentemente da postura impositiva e hierarquizada tradicionalmente adotada nas situações resolvidas por decisões adjudicadas, os conflitos subjacentes a eventuais procedimentos judiciais podem ser mais bem solucionados mediante a construção de consensos por todas as partes envolvidas.

Num procedimento de acolhimento institucional de crianças, em razão da possibilidade de desmoronamento de uma parede no interior da residência da família, sete crianças foram acolhidas institucionalmente e assim permaneceram por dez meses. O desacolhimento das crianças depende de esforços concentrados da rede de atendimento, especialmente por parte da Assistência Social e outras secretarias do município, responsáveis pelo direito de moradia e apoio às famílias.

No modelo adjudicatório, poderia o defensor da família ou o Ministério Público pugnam pela condenação do Município em prestar auxílio temporário eventual, na forma do artigo 22 da Lei 8742/93. Contudo, ainda que o juiz adotasse o caminho mais rápido para solucionar o impasse, concedendo o pedido liminarmente e determinando o bloqueio de verbas para cumprimento da obrigação, ainda assim a efetiva execução e conclusão da obra poderia demorar meses ou até anos.

Quando os membros do Sistema de Justiça se mobilizam para a construção de consensos, a solução do conflito subjacente ao processo pode ser muito mais rápida, eficaz e adequada às necessidades de todos os envolvidos.

A construção de consensos auxilia na formulação de uma cultura voltada para a paz social, ou seja, para a pacificação dos conflitos sociais, como entende Orsini:

O tratamento dos conflitos de interesses pressupõe a consciência serena de que para se consolidar uma cultura voltada à paz social, não de ser enfrentadas todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados, admitindo a existência do conflito e que ele pode ser tratado de forma adequada (ORSINI, 2013, p. 23).

Uma das formas mais eficientes de melhorar a eficácia da atuação da justiça de infância e juventude e, conseqüentemente, da proteção da família e da sociedade é a desjudicialização dos conflitos que envolvam a implementação de políticas públicas, como afirma Souza:

Cabe à família e à sociedade, por meio do Conselho Tutelar e do Conselho de Direitos, discutir, aperfeiçoar e organizar a completa rede integrada de proteção dos direitos e dos interesses das crianças e dos adolescentes, independentemente da atuação do Poder Judiciário, exceto nos casos próprios.

[...]

Enfim, não se quer, evidentemente, reduzir as funções ou importância das ulteriores atividades do Poder Judiciário. Aliás, saiu expressamente fortalecido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, apenas adequá-la aos novos paradigmas da CF e do ECA com incentivo à maior participação da família e da sociedade (SOUZA, 2008, p. 117).

Assim, o SGD foi inteiramente construído a partir das diretrizes da descentralização político-administrativa (municipalização) e da participação popular, na forma estabelecida pelos artigos 227, §7 e 204 da CR/88, o que reforça a ideia de que a construção democrática de consensos com o Poder Executivo municipal deve anteceder a judicialização dos conflitos decorrentes da implementação de políticas públicas, por meio de cooperação entre os agentes do SGD.

4.3.3.1 Mediação coletiva pública

Embora não tenha sido expressamente tratada pela Lei 12.140/15, a mediação coletiva pública, que se voltou mais especificamente aos conflitos individuais, encontra precedentes claros no direito estrangeiro.

Susskind relatava conflitos coletivos relativos a políticas públicas que teriam sido solucionados por meio de mediação coletiva. Esse autor apontava que os agentes que viessem a funcionar como mediadores ou negociadores dos conflitos coletivos teriam o dever inicial de convencer as partes a sentarem-se à mesa de negociação, negociando em seguida as regras do procedimento por meio do qual o acordo seria buscado. Após alcançado o consenso, caberia ainda ao mediador coletivo monitorar a sua implementação (SUSSKIND, 1997, p. 4-5).

Inicialmente, os agentes envolvidos (mediadores e litigantes) devem identificar as principais características do conflito, tais como a identificação de fatos passados, presentes e futuros que possam influenciar a capacidade colaborativa das partes e a comunhão de informações, de modo transparente e com base na boa-fé dos elementos envolvidos no conflito, de modo que as partes possam ter pleno conhecimento e compreensão da disputa (MOORE, 2014).

No âmbito do SGD, convém especialmente seguir essas orientações, uma vez que, na seara das políticas públicas multissetoriais, os conflitos são complexos, contínuos e permanentes. Isso porque o direcionamento da política pública de Estado é permanente e decorre do sistema normativo em vigor: Constituição, leis, resoluções e regulamentos. Mas, a cada mudança de governo, novos consensos devem ser construídos.

4.3.3.2 Processo coletivo extrajudicial

Processo coletivo extrajudicial⁴⁶ é um instrumento de controle consensual de políticas públicas, que regula a sequência de atos e atividades de que os litigantes voluntariamente se dispõem a participar para a construção de uma solução consensual que atenda, de forma provisória ou definitiva, na maior medida possível, todos os interesses envolvidos.

Os litigantes envolvidos no processo coletivo extrajudicial podem ser pessoas físicas ou jurídicas, órgãos e agentes públicos, entes despersonalizados ou grupos de indivíduos atingidos por um conflito de interesses de natureza coletiva.

Reis considera que:

[...] a responsável judicialização de conflitos coletivos que envolvem políticas públicas não prescinde do adequado tratamento extrajudicial de tais conflitos por meio do denominado processo coletivo extrajudicial. Além disso, evidenciou-se que o próprio processo coletivo extrajudicial, quando conduzido com técnica e expertise adequadas à espécie do conflito, pode se traduzir em instrumento necessário e suficiente à obtenção da solução almejada, de forma consensual (REIS, 2018, p. 224).

Observa essa autora que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não tratou adequadamente o processo coletivo extrajudicial que deveria anteceder o ajuizamento de ações coletivas, especialmente as que visem à implementação de políticas públicas, de modo a viabilizar uma possível solução consensual, mais eficaz e duradoura que a adjudicação por meio da sentença coletiva (REIS, 2018).

⁴⁶ O conceito de processo extrajudicial coletivo foi desenvolvido por Ludmila Costa Reis, em tese de doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-B5CN2T/tese___ludmila_costa_reis.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 dez. 2018.

Assim, percebe-se que a utilização do processo coletivo extrajudicial propicia o diálogo e a troca de informações sobre as escolhas estatais, criando um espaço argumentativo e democrático, propício para a construção de consensos em políticas públicas e para as oportunidades de participação qualificada do cidadão nos espaços públicos (REIS, 2018), fazendo com que se evite a judicialização dos conflitos que envolvem a implementação de políticas públicas, as quais, segundo proposto pelo SGD, devem ser tratadas extrajudicialmente.

De fato, a atuação em rede entre os agentes do SGD pressupõe a discussão e troca de experiências exitosas na busca da solução mais eficiente para as questões sob impasse.

4.3.3.3 Cooperação judicial

A cooperação judicial é um instrumento que foi formalmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo novo Código de Processo Civil (CPC/15), em seus artigos 67 a 69, que visa dar mais eficiência de procedimentos e assegurar uma participação mais solidária na atuação do Judiciário.

Não obstante esteja prevista expressamente na legislação pátria, a incorporação da cooperação judicial às práticas judiciárias ainda depende da formação de uma cultura jurídica mais dialógica em contraposição à cultura adversarial, ainda tão arraigada na sociedade brasileira. Referindo-se aos pensamentos de Freire e Gadotti, Orsini afirma que:

A Cooperação Judicial significa, dentre outros sentidos, a institucionalização da cultura dialógica (FREIRE, 1996). E assim se diz porque, se a sociedade carece de assunção do diálogo como forma de empoderamento e emancipação social, da mesma maneira o judiciário necessita de adotar canais mediados pelo diálogo, possibilitando aos membros desse órgão ultrapassar o "imediatamente vivido" (GADOTTI, 1996, p. 86) para construir uma nova realidade com perspectivas de cooperação a partir da troca de conhecimentos entre os órgãos e unidades judiciárias.

O que se percebe é que a cultura cooperativa precisa ser amplamente difundida e cultivada para que se incorpore na prática do cotidiano judicial brasileiro. A sua positivação pelo CPC é, certamente, um grande avanço rumo a tal objetivo (ORSINI, 2015, p. 19).

Nota-se a necessidade de se instituir uma cultura dialógica no Sistema de Justiça, como uma forma de construir uma nova realidade com perspectivas de cooperação, a

partir da troca de conhecimentos entre os órgãos integrantes do Sistema de Justiça, bem como ultrapassar a gestão burocratizada de processos e a resistência imotivada à adoção de soluções mais adequadas possíveis para cada caso.

4.4 Práticas exitosas na construção de consensos no SGD

Dois exemplos emblemáticos podem ser mencionados como práticas exitosas na construção de consensos para a solução de conflitos relacionados às políticas públicas: o primeiro, já mencionado neste trabalho, é a atuação do Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves; o segundo é o grupo de trabalho da educação infantil de Belo Horizonte.

4.4.1 Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves

O Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves (FDCA/RN) é um exemplo notável de atuação cooperativa e extrajudicial para a solução dos conflitos coletivos enfrentados pelo SGD daquela Comarca.

O projeto “Infância na Rede: A Desjudicialização das Políticas Públicas Voltadas para a Infância e Juventude”⁴⁷ nasceu de ações coordenadas entre o Poder Judiciário e a Defensoria Pública em Ribeirão das Neves (NESRALA et al., 2015).

A partir da realização de um Diagnóstico da Infância e da Juventude,⁴⁸ constatou-se uma situação grave de desarticulação da rede de proteção de crianças e adolescentes e, conseqüentemente, a ineficácia dos serviços públicos voltados para esse especial grupo de pessoas em situação presumida de vulnerabilidade.

Em uma audiência pública realizada para debater e cobrar das autoridades municipais quais ações seriam adotadas para solucionar os problemas apontados pelo diagnóstico, a principal proposição colhida na audiência pública foi o compromisso de

⁴⁷ O projeto “INFÂNCIA NA REDE: A Desjudicialização das Políticas Públicas Voltadas para a Infância e Juventude” foi premiado com a primeira colocação no III Concurso de Práticas Exitosas da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em 2015. Disponível em: <[http://adepmg.org.br/file/2015/05/2020 PROJETO % 20 INFANCIA % 20NA % 20REDE%20-%20 PRTICA%20EXITOSA%202015.pdf](http://adepmg.org.br/file/2015/05/2020%20PROJETO%20INFANCIA%20NA%20REDE%20-%20PRATICA%20EXITOSA%202015.pdf)>. Acesso em: 1 out. 2018. Também foi incluído entre as Práticas Deferidas no Prêmio INNOVARE, edição de 2015. Disponível em: <[https://www.premioinnovare.com.br/praticas/1/ infancia- na- rede- desjudicializacao- das-politicas-publicas-voltadas-para-a-infancia-e-juventude- 20150511171123568371](https://www.premioinnovare.com.br/praticas/1/infancia-na-rede-desjudicializacao-das-politicas-publicas-voltadas-para-a-infancia-e-juventude-20150511171123568371)>. Acesso em: 1 out. 2018.

⁴⁸ Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/ejef/noticias/ribeirao-das-neves-apresenta-diagnostico-da- infanciae-juventude.htm#.VZvX2_ldUu4](http://www.tjmg.jus.br/ejef/noticias/ribeirao-das-neves-apresenta-diagnostico-da-infanciae-juventude.htm#.VZvX2_ldUu4)>. Acesso em: 15 out. 2018.

todas as autoridades ali presentes de realização de uma reunião mensal para planejamento e monitoramento permanente da rede de proteção à infância e juventude, a qual foi denominada de Fórum dos Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves (FDCA/RN).

A partir de então, o FDCA/RN foi formalmente constituído por um Regimento Interno (Anexo B) e sua organização mensal foi incluída formalmente dentre as atribuições do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, por meio do art. 7, XI da Lei Municipal nº 3718/2015.⁴⁹

As reuniões plenárias são realizadas toda última sexta-feira do mês, às 13 h, no Edifício do Fórum da Justiça Estadual na Comarca, desde dezembro de 2014. Nelas estão presentes todas as autoridades com poder de influir e decidir, além de servidores de todos os órgãos com atuação no Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGD),⁵⁰ tais como professores, psicólogos, assistentes sociais, analistas e técnicos, bem como representantes das organizações civis com atuação no município. As plenárias são abertas a todos os membros da comunidade e, especialmente, às crianças e aos adolescentes.

A finalidade principal das reuniões é fortalecer as relações de sinergia entre os integrantes da rede de atendimento à criança e ao adolescente, enfatizando as diretrizes constitucionais e legais estabelecidas para a atuação do SGD, valorizando cada agente a partir dos papéis que desempenham, reforçando a necessária articulação da rede e do sistema de comunicação horizontalizada, sem que algum integrante se coloque em posição hierárquica de mando.

Assim, os *habitus* da rede são traçados coletivamente, de modo horizontalizado, com respeito absoluto aos princípios da democratização e da municipalização das políticas públicas, de modo que nenhum poder parcial sobreponha-se às demais vontades da coletividade.

⁴⁹ Lei nº 3718/2015 do Município de Ribeirão das Neves, Art. 7: São atribuições do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente: [...] XI - participar ativamente, garantir e regular o funcionamento e monitorar o cumprimento das ações objeto de deliberações das reuniões plenárias do Fórum DCA - Fórum de Direitos e Garantias da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves, criado pela Audiência Pública de 14 de novembro de 2014.

⁵⁰ O SGD (Sistema de Garantia de Direitos) compreende a atuação coordenada e articulada entre os órgãos da Educação, da Saúde, da Assistência Social, do SINASE e do Sistema de Justiça, aí compreendido o Judiciário, a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Segurança Pública, nos termos da Resolução 113 do CONANDA.

Essa prática permite o controle social da finalidade constitucional de cada entidade, evitando o *problema de agência*,⁵¹ na medida em que os representantes sofrem o controle do grupo, de modo que não consigam utilizar os seus poderes para interesses próprios, em detrimento dos interesses da Proteção Integral.⁵²

Antes mesmo da modificação dos elementos objetivos do *habitus* – consistentes nas próprias estruturas de execução das políticas públicas – os elementos subjetivos puderam ser lentamente modificados. Assim, as práticas da rede voltadas prioritariamente para a institucionalização e a segregação familiar, que optavam, em primeiro lugar, pela institucionalização – como ainda ocorre na maioria das cidades brasileiras – acabaram sendo transformadas em práticas de proteção integral, baseadas na assistência à família.

De fato, as práticas empiricamente instituídas pelo FDCA acabaram por revelar que a aplicação de elementos da *teoria da prática* e os fundamentos da *governança sistêmica* constituíam excelentes instrumentos para a superação das dificuldades de implementação da Doutrina da Proteção Integral.

4.4.1.1 O diagnóstico

Em meados de 2013, a juíza recém-chegada à Comarca de Ribeirão das Neves determinou ao Comissariado da Infância e Juventude que fosse realizado um estudo diagnóstico acerca das condições reais dos equipamentos públicos da rede de atendimento à criança e ao adolescente no município. O intuito do estudo era identificar os principais desafios para a promoção e proteção integral de crianças e adolescentes, além de servir como instrumento para o planejamento e monitoramento das ações para a proteção desse grupo de pessoas especialmente vulneráveis.

Ribeirão das Neves é um município situado na Região Metropolitana de Belo Horizonte, Minas Gerais. Trata-se de uma cidade-dormitório, onde há pouco emprego, poucas oportunidades e muitos presídios. Atualmente, conta com uma população de 331.045 habitantes e seu Índice de Desenvolvimento Humano é de apenas 0,684, considerado muito baixo, ocupando a posição 2.332 dentre os 5.565 municípios. Belo

⁵¹ O problema de agência pode ser sintetizado pela análise do conflito entre interesse público primário (interesse da coletividade) e interesse público secundário (interesse da administração), que pode gerar desvio de função e desvio de finalidade, acarretando a nulidade dos atos administrativos.

⁵² Para mais informações, vide Capítulo 3.

Horizonte conta com uma população estimada em 2.501.576 habitantes e é a 5ª capital do país com maior IDH do Brasil, com índice de 0,810.⁵³

Embora no município de Ribeirão das Neves houvesse o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), criado e em funcionamento, não era ele um verdadeiro berço para discussão e planejamento integrado de ações, como prevê o artigo 88, II do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/90).⁵⁴ À época, era um órgão meramente formal, cujas reuniões plenárias eram esvaziadas, especialmente pelo setor governamental, e dificilmente havia quórum para deliberação. Ao invés de atuar na promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes, existia para chancelar os interesses secundários da administração pública, conforme constatou o diagnóstico:

O CMDCA em Ribeirão das Neves esteve irregular desde maio de 2013, onde (sic) o mandato dos Conselheiros havia vencido. Porém, antes do vencimento na data acima referida, o órgão já não estava atuando de forma adequada: não estava aprovando o projeto de trabalho das entidades e nem exercendo sua missão, onde (sic) em quase todas as reuniões não havia quórum mínimo para a tomada de decisões, segundo o próprio técnico. Além do prejuízo para muitas das poucas instituições presentes na Comarca, que não conseguiam atualizar ou regularizar a certificação no Conselho, documento necessário para pleitear verbas de custeio de projetos, ainda existe o grande prejuízo em torno do objetivo maior de sua existência: políticas públicas de defesa de direitos e promoção do bem estar social da criança e do adolescente no Município.

Há também fala dos Conselheiros Tutelares de que nunca receberam capacitação promovida pelo CMDCA, não foram ouvidos em suas demandas e não houve esforços do órgão para implementação do SIPIA nos CTs do Município.

Contudo, este não é um quadro exclusivo do CMDCA. Em algumas instituições diligenciadas e com registro em outros Conselhos Municipais, sendo algumas representantes da sociedade civil nestes órgãos, há uma mesma percepção da atuação dos Conselhos Municipais em Ribeirão das Neves: uma atuação quase inexistente, não integrada, com representantes que não compreendem bem seu papel e sem a responsabilidade exigida para tal posição. A fala se acentua em relação aos representantes governamentais, alegando que praticamente eles nunca comparecem nas reuniões estabelecidas, ficando impossível atuar na Comarca através deste órgão colegiado (ANEXO A - DIAGNÓSTICO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE RIBEIRÃO DAS NEVES, 2013).

⁵³ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/por-cidade-estado-estatisticas.html?t=destaques&c=3154606>>. Acesso em: 27 set. 2018.

⁵⁴ ECA/90, Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais (BRASIL, 1990).

Da mesma maneira, o Conselho Tutelar⁵⁵ funcionava de modo completamente subordinado a outros atores da rede, especialmente ao Executivo:

No que tange à atuação do Conselho, em vários equipamentos da Rede de Proteção como o CREAS, CAPSi, NAVCV, Abrigos, escolas das três regionais (Centro, Justinópolis e Veneza), entidades que prestam serviço na Comarca, houveram (sic) depoimentos de que esta atuação muitas vezes é inadequada, insuficiente ou até mesmo ausente. Profissionais destes equipamentos em entrevista levantaram pontos negativos como diversos encaminhamentos indevidos, causando ainda mais lentidão no processo de prestação do serviço adequado à criança e adolescente na rede; falta de resposta do CT em solicitações de informações ou acompanhamentos; a falta de conhecimento pertinente demonstrada por alguns conselheiros; a desorganização do Conselho no que diz respeito ao arquivo das informações de casos já acompanhados ou em acompanhamento; a demora ou inexistência de atuação em determinados casos repassados ao órgão (ainda que pelos equipamentos oficiais) (ANEXO A - DIAGNÓSTICO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE RIBEIRÃO DAS NEVES, 2013).

O diagnóstico foi concluído em dezembro de 2013, tendo sido apresentado à comunidade local no primeiro semestre de 2014. Dentre suas conclusões, as três primeiras diretrizes elencadas foram: a) a desburocratização e simplificação da comunicação entre os atores do Sistema de Garantia de Direitos; b) a estruturação e o fortalecimento da atuação em rede e c) a capacitação de todos os agentes envolvidos no atendimento da criança e do adolescente na temática de direitos, de assuntos contextualizados (como dependência química e abuso sexual), nas concepções e técnicas de atendimento construídas de forma compartilhada, conforme se depreende do trecho transcrito a seguir:

1 - Desburocratizar a comunicação entre os setores, buscando simplificar o trâmite de informações pertinentes à proteção da criança e do adolescente.

Na diligência encontraram-se indícios da precariedade da comunicação entre os diversos setores que compõem a rede de proteção à infância e juventude, além de relações de gestão verticalizadas e que se propagam. Na maior parte dos equipamentos relativos às Secretarias Municipais, para se conseguir qualquer informação para a elaboração do Diagnóstico, mesmo sendo, em sua maioria, informações básicas e com caráter público, foram necessários procedimentos formais (ofícios) solicitando às Superintendências. Estas, por sua vez, repassavam a demanda ao equipamento respectivo

⁵⁵ ECA/90, Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nessa Lei (BRASIL, 1990).

que, ao levantar as informações necessárias, as encaminhava à Superintendência, para somente então responderem (por ofício) à solicitação feita. Este excesso de burocratização trouxe uma considerável lentidão na elaboração deste documento, ressaltando que alguns ofícios não foram respondidos, mesmo que reiterados.

O SUAS prevê que cabe aos gestores públicos assumir a perspectiva de fortalecimento das relações de sinergia entre os integrantes da rede, valorizando cada um a partir dos papéis que desempenham, imprimindo direção política sem necessariamente se colocar em posição hierárquica de mando (BRASIL, 2008b). Ainda aponta para a necessária articulação da rede, bem como um sistema de comunicação horizontal.

2- A estruturação do trabalho em Rede.

A desarticulação entre as diversas instâncias formadoras da rede de proteção à criança/adolescente causa um prejuízo imensurável no trabalho realizado. Infere-se que a falta de conhecimento dos serviços oferecidos na Comarca, a falta de integração entre estes serviços, a falta de diálogo com os demais órgãos da Rede de Proteção à Infância e Adolescência, incluindo a Promotoria da Infância e o Judiciário, a falta da existência de um fluxo de atendimento estabelecido, dentre outros, acarretam ações isoladas e descontextualizadas. Conforme prevê o SUAS, é preciso construir uma cultura intersetorial e de articulação das ações que envolvam planejamento e execução de programas e serviços, potencializando resultados e respondendo a totalidade das demandas sociais.

3 – Capacitação.

A capacitação de todos os agentes envolvidos no atendimento da criança e adolescente na temática de direitos, de assuntos contextualizados (como dependência química e abuso sexual), nas concepções e técnicas de atendimento construídas de forma compartilhada (DIGNÓSTICO RN, 2013).

O Diagnóstico de Ribeirão das Neves apontou que menos de 10% das crianças do município tinham acesso ao ensino infantil, por falta de vagas; que os Conselhos Tutelares são poucos para a população e que os existentes não estão minimamente equipados, não dispendo sequer de computadores que permitam acesso ao Sistema de Informações para a Infância e Adolescência (SIPIA), de âmbito nacional para a gestão de dados dos Conselhos Tutelares; que há poucos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e um único Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) para atendimento social efetivo, os quais não conseguem atender a demanda existente, deixando inúmeras localidades do município sem efetivo atendimento do serviço; que o funcionamento do Núcleo de Atendimento Psicossocial Infantojuvenil (NAAPI) é absolutamente deficitário, já que existiam mais de 600 crianças aguardando na fila de espera pelo atendimento desde 2009; que o município havia suspenso a entrega de Vale Social há mais de um ano, imprescindível para que a população de baixa renda aderisse aos programas oferecidos, inclusive em cumprimento das Medidas

Socioeducativas em Meio Aberto, dentre outras gravíssimas constatações (DIAGNÓSTICO RN, 2013).

O diagnóstico levantou as causas históricas que levaram à precariedade da ocupação urbana do município e as consequentes vulnerabilidades sociais ocasionadas por isso, evidenciando que a complexidade dos conflitos vividos pelos habitantes locais clama por soluções criativas, efetivas e colaborativas, que vão além, e muito, das possibilidades dos provimentos jurisdicionais (REIS, 2018).

4.4.1.2 A audiência pública

As conclusões do diagnóstico foram apresentadas à rede em evento realizado no salão nobre do Fórum, mas, embora toda a rede de proteção à infância tenha sido convidada, pouquíssimas autoridades e agentes da rede de proteção compareceram ou se interessaram em conhecer os resultados do estudo.

Diante disso, em agosto de 2014, foi solicitada à Câmara Municipal do Município agenda para apresentação do diagnóstico numa sessão plenária, visando à convocação de uma audiência pública.

A repercussão da apresentação feita por membros do Sistema de Justiça (Defensoria Pública e Comissariado da Infância) à Câmara Municipal acabou fazendo com que a audiência pública contasse com a presença de quase todas as autoridades municipais, além de servidores e representantes da sociedade civil e da comunidade.

Na audiência pública, a juíza apresentou os resultados do diagnóstico e, na sequência, membros do executivo passaram a fazer uma longa defesa do trabalho da gestão. Populares e outros servidores tomaram a palavra e os ânimos se exaltaram. Aos poucos, foram surgindo propostas e compromissos, dentre os quais, a criação de um Fórum Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão das Neves (FDCA/RN), que contasse com a presença e participação efetiva das autoridades, além de estar aberto a todos os agentes do SGD e à comunidade. Em 14 de novembro de 2014, foi realizada a primeira reunião plenária do FDCA/RN.

4.4.1.3 Reuniões plenárias

A preparação das reuniões plenárias é feita cerca de 15 dias antes, por uma Comissão Organizadora composta por membros do Sistema de Justiça, da Secretaria de Assistência Social, do Conselho Tutelar, do CMDCA e por outros voluntários.

Nessa reunião de organização, é definida a pauta, de acordo com os problemas que vêm sendo levantados nas plenárias ou encaminhados à comissão por provocação de quaisquer agentes do SGD. A comissão debate o tema e entra num consenso sobre como o assunto será abordado.

Por vezes, há divergências e conflitos entre os membros da comissão, os quais são mediados pelo coordenador do grupo e, se não for possível chegar a um consenso sobre o tema, este é colocado ao final da pauta, até que a questão seja amadurecida entre os agentes envolvidos. Os pontos de dissenso costumam ser objeto de capacitação nas reuniões plenárias, de modo a auxiliar os agentes a construir o consenso para o conflito.

O objetivo principal das reuniões é a solução dos conflitos, sem buscar culpados ou responsáveis. Os fatos passados são considerados como ponto de partida para a construção do consenso. As soluções propostas devem ser possíveis de implementação imediata e, preferencialmente, sem a necessidade de alocação de recursos financeiros. Excepcionalmente, são feitos encaminhamentos para inclusão de verba em orçamento público.

Para a construção eficaz de consensos, é necessária intensa integração entre os agentes, de modo transparente, colaborativo e cooperativo, permitindo que sejam traçadas estratégias claras e que se alcancem soluções criativas e efetivas, que vão muito além do que os provimentos judiciais poderiam alcançar (REIS, 2018).

Das reuniões plenárias, participam todas as autoridades da rede socioassistencial e do Sistema de Justiça, com a presença dos secretários municipais, vereadores, juízes, promotores, defensores públicos, comissários da infância e juventude, conselheiros tutelares e conselheiros de direitos, além dos trabalhadores e usuários de toda a rede socioassistencial, como professores, médicos, enfermeiros, guardas municipais, sendo também tais reuniões abertas à comunidade, a crianças e adolescentes.

Nessas reuniões, são apresentados os principais problemas enfrentados pela rede para a implementação efetiva dos direitos de crianças e adolescentes, e todos os presentes têm direito de voz e voto, independentemente do título ou do cargo que ostentem.

Quanto às relações plenárias realizadas pelo FDCA/RN, Reis esclarece que:

A partir de tais discussões, são apresentadas, pelos presentes, propostas de soluções e encaminhamentos, a fim de que o fórum não se traduza em um espaço de mero levantamento de problemas. O principal objetivo é, de fato, a solução. O papel da Defensoria Pública, no referido fórum intersetorial, tem sido fundamental no sentido de constituir um dos eixos agregadores da reunião, conferindo-lhe credibilidade e seriedade, bem como garantindo a regularidade dos encontros. As reuniões são cuidadosamente documentadas em atas e os seus resultados são acompanhados por planilhas de monitoramento, elaboradas e alimentadas por participantes voluntários. Com tais práticas de registro, é possível ter uma clara retrospectiva das questões já discutidas e de seus desdobramentos. Entre a realização dos encontros mensais, verifica-se intensa comunicação e mobilização dos participantes para empreender as propostas e soluções acordadas, bem como para definir a pauta da reunião seguinte. Com efeito, a transparência democrática e a visibilidade dos problemas, ambas conferidas pelo fórum, tornam os atores ainda mais envolvidos e comprometidos com as questões levantadas. Nesse contexto, a iniciativa da realização do fórum intersetorial revelou-se de singular importância para o incremento do efetivo acesso à justiça no município de Ribeirão das Neves (REIS, 2018, p. 190).

A partir do diagnóstico que identificou as causas dos problemas, a rede pode formular prognósticos para a atuação e conseguir ampliar as possibilidades de construção de consensos, por meio do diálogo, da cooperação e da participação democrática. Conclui Reis que:

Sob tais perspectivas, o mencionado Fórum dos Direitos das Crianças e Adolescentes da comarca de Ribeirão das Neves tem demonstrado, na forma de sua atuação, que os atores envolvidos, coordenados pelo órgão de execução da Defensoria Pública, compreenderam a complexidade dos desafios a serem superados e a possibilidade de construção conjunta de alternativas. Por meio da prática dialógica e democrática, além do empenho pessoal dos participantes, soluções são cogitadas, estratégias de implementação são traçadas e meios de execução são acordados. Discussão, decisão e execução, em um único espaço e para um público bem definido: crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade social e suas respectivas famílias (REIS, 2018, p. 188).

Lançando mão desses instrumentos, foi possível aos membros do SGD daquela Comarca estabelecer um efetivo plano integrado de ações multissetoriais para a implementação da Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes (ANEXO C).

O referido plano, instituído pela Resolução nº 24/2018, do CMDCA (ANEXO D), estabelece trinta e seis metas ligadas à articulação da rede; ao monitoramento da execução orçamentária; à solução de problemas como o déficit de vagas na educação infantil; à expansão do Núcleo de Apoio da Saúde da Família (NASF) no município; o fortalecimento do Serviço de Convivência e de Fortalecimento de Vínculos por meio da ampliação das atividades no CRAS e da articulação com organizações da sociedade civil, dentre outras atividades essenciais para garantir que o SGD esteja focado na assistência à família, como forma de assegurar a proteção integral.

A construção desse plano só foi possível com a modificação do *habitus* daquela rede, por meio da mudança das estruturas objetivas, possibilitada pelas práticas de governança, como a dialética, a participação e a horizontalidade.

4.4.2 O Grupo de Trabalho da Educação Infantil de Belo Horizonte

Em 2009, a Defensoria Especializada da Infância e Juventude de Belo Horizonte ajuizou Ação Cível Pública de nº 0024.09.701.231-4⁵⁶ contra o Município de Belo Horizonte, pleiteando acesso universal ao ensino infantil, com a disponibilização de vagas em creches e pré-escolas próximas à residência da criança ou disponibilização de transporte escolar.

O Ministério Público arguiu a ilegitimidade da Defensoria Pública para ajuizar Ação Cível Pública, o que foi acolhido pelo Juízo da Infância e Juventude. Em grau de recurso, pelo acolhimento da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 733433 MG⁵⁷, declarando a competência da Defensoria Pública para a tutela da população hipossuficiente.

Os autos voltaram à origem em 2017, ou seja, quase 8 anos depois.

Nesse período, o IRMP não ajuizou qualquer ação coletiva ou individual buscando assegurar o direito universal de crianças e adolescentes belorizontinos à educação. A Defensoria Pública, por outro lado, impedida de repropor a Ação Coletiva de caráter universal, passou a judicializar centenas de demandas para a tutela individual

⁵⁶ Disponível em:

<https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=0024097012314&comrCodigo=24&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=1&select=1&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&listaProcessos=09701231>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁵⁷ Disponível em: <file:///D:/Downloads/texto_309141503.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2018.

dos direitos desse grupo especialmente vulnerável, às quais foram concedidas as medidas liminares, e, ao final, julgadas procedentes.

Com o retorno dos autos à origem, a Defensoria Pública aditou a petição inicial da ACP 0024.09.701.231-4, pleiteando a antecipação de tutela para determinar que todas as crianças fossem contempladas com a vaga, em horário integral, em UMEI ou creche conveniada localizada no entorno ou região de sua residência ou mediante o fornecimento do transporte escolar ou correspondente monetário, sob pena de bloqueio do valor de R\$ 833,00 (oitocentos e trinta e três reais) por criança, por mês, além do custeio do transporte, como forma de cumprimento direto da obrigação.

Antes da apreciação do pedido aditado de antecipação de tutela e passada quase uma década de absoluta inércia do eixo de Defesa do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente (art. 5, Res. 113 do CONANDA) de Belo Horizonte, em agosto de 2017, foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a 23ª Promotoria de Justiça e a Prefeitura de Belo Horizonte. Entretanto o referido TAC não previa o acesso universal de crianças a creches e pré-escolas, mas apenas às crianças cujas famílias recebessem até um salário mínimo de renda mensal.

Não obstante a inexistência de qualquer discussão com a comunidade diretamente interessada, com os autores de ações individuais, com representantes da sociedade civil e sem ouvir a Defensoria Pública, nem mesmo na qualidade de *custus vulnerabilis*⁵⁸ da população destinatária do TAC e autora de diversas ações coletivas sobre o tema, ainda assim, o TAC foi homologado em 05/09/2017 pelo Juízo da Infância e Juventude no bojo da Medida de Proteção ajuizada especialmente para esse fim, sob o nº 0024.17.084.903-8.

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais interpôs recurso de terceiro prejudicado, na forma prevista no artigo 996 do CPC/15, impugnando o TAC firmado, encontrando-se ele pendente de julgamento perante o E. TJMG, tendo sido suspenso o julgamento dos demais feitos sobre o tema.

A situação narrada demonstra com clareza a ineficácia da solução adjudicada para o conflito pendente sobre a implementação universal da política pública ligada ao direito à educação infantil.

⁵⁸ Em todo e qualquer processo em que se discutam interesses dos vulneráveis, seria possível a intervenção da Defensoria Pública, independentemente de haver ou não advogado particular constituído. Quando a Defensoria Pública atua como *custos vulnerabilis*, a sua participação processual ocorre não como representante da parte em juízo, mas sim como protetora dos interesses dos necessitados em geral. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2018/03/em-que-consiste-o-custos-vulnerabilis.html>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

Diante desse conflito, que se apresenta insolúvel pela via judicial, há mais de uma década, os membros do Sistema de Justiça tiveram de buscar a construção de consensos para a solução do impasse.

Para tanto, foi criado um grupo de trabalho especialmente com o objetivo de acompanhar o atendimento da Educação Infantil prestado pela Rede Municipal de Ensino de Belo Horizonte, tendo como atribuições: a) analisar e apresentar propostas quanto ao processo de cadastro de crianças para fins de levantamento de demanda de matrículas na Educação Infantil; b) analisar as regras sobre atendimento em casos de vulnerabilidade de crianças e de suas famílias; c) propor e estabelecer fluxos de trabalho.

O Grupo de Trabalho da Educação Infantil foi formalmente instituído por meio da portaria da Secretaria Municipal de Educação (SMED) nº 254/2018,⁵⁹ que prevê que ele será composto pela ação articulada e cooperativa entre representantes da Secretaria Municipal de Educação, do Movimento de Luta Pró-Creches (MLPC), da Promotoria de Justiça de Defesa da Educação de Belo Horizonte, da Defensoria Pública Especializada da Infância e Juventude Cível de Belo Horizonte, dos Conselhos Tutelares e dos Conselhos Municipais de Educação (CME) e do Direito da Criança e do Adolescente (CMDCA).

As atividades do Grupo de Trabalho da Educação Infantil são coordenadas pela Secretaria de Educação, podendo ser convidados outros órgãos ou entidades a participarem das reuniões. As reuniões ocorrem toda terceira segunda-feira de cada mês, na sede da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. A transparência e a cooperação são traços marcantes na atuação desse grupo.

Inicialmente, foi apresentado um diagnóstico da rede de educação infantil existente no município, tendo sido apurada a existência de 132 Unidades Municipais de Educação Infantil (UMEI); 13 Escolas Municipais de Ensino Infantil (EMEI); 42 Escolas Municipais de Ensino Fundamental (EMEF) com turmas de Educação Infantil e 196 unidades de creches parceiras (conveniadas).

Também foi apresentado um diagnóstico de georreferenciamento das localidades com grande demanda e pouca oferta de vagas, assim como as reais condições da lista de espera de crianças cadastradas que não tiveram acesso à vaga.

⁵⁹ Portaria SMED nº 254/18. Disponível em: <<http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1201337>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

A partir desses dados, foi possível desenvolver estratégias para atender às crianças que ainda aguardavam vaga em lista de espera e também às crianças não cadastradas no processo que vem a demandar por vagas no decorrer do ano letivo.

Foram estabelecidos critérios de vulnerabilidade e hipóteses que iriam assegurar a matrícula compulsória, assim como foram divulgadas regras objetivas para o processo de cadastro e de divulgação e monitoramento da gestão da lista de espera.

O cadastramento na Educação Infantil, até o ano de 2016, era realizado em cada unidade de ensino, o que gerava uma demanda irreal, na medida em que uma mesma criança poderia estar inscrita em várias instituições. Em 2017, foi implantado o cadastramento único, totalmente informatizado, criando somente uma inscrição por criança, o que permitiu que o grupo conhecesse a demanda real para a Educação Infantil na cidade, que era em torno de 37.000 crianças,⁶⁰ como se vê na TAB. 1.

Tabela 1 - Inscrições Educação Infantil geral por recorte/Regional 2018

Regional	0 ano	1 anos	2 anos	3 anos	Total	4 anos	5 anos	Total	Total Geral
Barreiro	520	1.165	1.566	1.467	4.718	668	242	910	5.637
Centro-Sul	370	686	591	319	1.966	195	98	293	2.262
Leste	269	610	674	376	1.929	334	129	463	2.234
Nordeste	602	1.279	1.605	1.199	4.685	552	259	811	5.671
Noroeste	357	890	1.112	820	3.179	452	190	642	3.826
Norte	513	1.023	1.225	984	3.745	564	239	803	4.553
Oeste	371	972	1.049	734	3.126	362	137	499	3.632
Pampulha	456	1.017	1.201	779	3.453	364	130	494	3.954
Venda Nova	512	1.209	1.656	1.544	4.921	909	256	1.165	6.093
Total	3.970	8.851	10.679	8.222	31.722	4.400	1.680	6.080	37.862

Fonte: PBH/CADEWEB/DIRETORIA DE EDUCAÇÃO INFANTIL, 2017.

Com a unificação dos dados relativos à demanda efetiva, foi possível o planejamento e a adoção de medidas fundamentais para o atendimento integral de crianças no ensino infantil municipal, construindo-se a política de ampliação do atendimento sobre quatro eixos: a) ampliar o atendimento da Educação Infantil nas Escolas Municipais de Ensino Fundamental; b) atender ao cadastro de 2 anos em período parcial na rede própria; c) alterar o atendimento de berçário para 2 e 3 anos na rede própria; d) ampliar o atendimento de 0 a 3 anos na rede parceira.

Em verdade, houve o remanejamento das demandas, com o aproveitamento máximo das unidades já disponíveis na rede municipal de ensino. E os resultados obtidos foram impressionantes: a) abertura da livre demanda de 3 anos em 118

⁶⁰ Dados disponíveis nas atas do Grupo de Trabalho da Educação Infantil de Belo Horizonte, arquivadas na Secretaria Municipal de Educação e na Defensoria Pública Especializada da Infância e Juventude de Belo Horizonte.

jurisdições (março de 2018); b) abertura da livre demanda de 2 anos em 89 jurisdições (maio de 2018); c) atendimento de não cadastrados de 3, 4 e 5 anos em toda a cidade; d) atendimento de não cadastrados em jurisdições cujo recorte já esteja sem lista de espera, mediante a avaliação prévia da Diretoria Regional, em todas as faixas etárias.

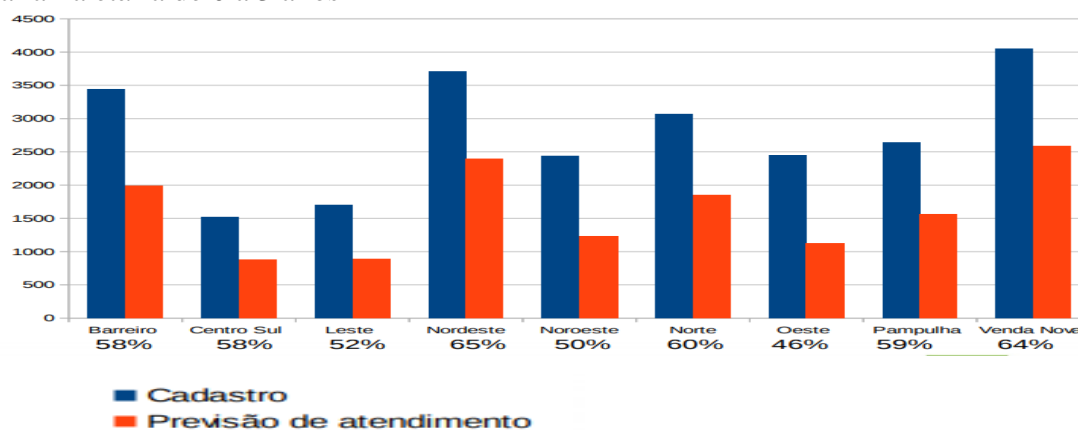
Tabela 2 - Inscrições Educação Infantil geral por recorte/Regional 2019

Inscrições Educação Infantil Geral por Recorte/ Regional										
Regional	0 ano	1 ano	2 anos	3 anos	Total	4 anos	5 anos	Total	Total Geral	
Barreiro	241	1.000	1.137	1.066	3.444	659	232	891	4.335	
Centro-Sul	229	633	441	214	1.517	183	106	289	1.806	
Leste	186	624	534	359	1.703	264	148	412	2.115	
Nordeste	356	1.110	1.261	957	3.684	624	253	877	4.561	
Noroeste	242	767	785	649	2.443	383	139	522	2.965	
Norte	335	1.042	936	754	3.067	585	173	758	3.825	
Oeste	251	808	875	516	2.450	384	250	634	3.084	
Pampulha	303	915	903	526	2.647	407	136	543	3.190	
Venda Nova	308	1.107	1.435	1.205	4.055	698	197	895	4.950	
Total	2.451	8.036	8.307	6.246	25.040	4.187	1.634	5.821	30.861	

Fonte: PBH/CADEWEB/DIRETORIA DE EDUCAÇÃO INFANTIL, 2018.

Isso significa que não há mais fila de espera para a faixa etária de 4 a 5 anos na rede municipal de ensino. No ano de 2019, espera-se alcançar a universalização para todas as crianças da faixa de 3 anos e serão geridas as demandas de 0 a 2 anos. A expectativa é de universalização total do acesso à educação infantil em Belo Horizonte no ano de 2020.

Figura 3 - Crianças cadastradas e previsão de atendimento por Regional para 2019 para a faixa etária de 0 a 3 anos



Fonte: PBH/CADEWEB/DIRETORIA DE EDUCAÇÃO INFANTIL, 2018.

Pela análise do gráfico da FIG. 3, conclui-se que, para o ano de 2019, até mesmo a faixa etária de 0 a 3 anos, cujo atendimento ainda é parcial, já terá contemplado o atendimento de mais de 58% do total de crianças cadastradas, já em fevereiro.

Outro dado interessante é em relação à judicialização das demandas individuais postulando acesso à educação infantil. Em 2017, foram realizadas 853 matrículas determinadas em ações judiciais. Em 2018, foram efetivadas somente 44 matrículas decorrentes de ordem judicial.

Tais dados demonstram que, com essas ações simples, baseadas em princípios de governança, houve uma expressiva redução das judicializações de matrículas, além de ter sido atingido o objetivo maior no sentido de alcançar metas reais e factíveis, sem investimentos faraônicos, para garantir o acesso universal de crianças aos serviços de berçário, creche e pré-escola, num prazo razoável.

5 A DESARTICULAÇÃO DA REDE E OS PROBLEMAS PARA IMPLANTAÇÃO EFETIVA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Da leitura feita até aqui, já se pode perceber que a desarticulação da rede de atendimento a crianças e adolescentes no SGD dá-se, em grande parte, em razão do amor ao poder, do apego ao assistencialismo e à filantropia, além da insistência, especialmente por parte dos membros do Sistema de Justiça, em manter procedimentos e práticas da antiga Doutrina da Situação Irregular, que centralizava na figura do juiz de menores o tratamento das crianças que estivessem em situação irregular, à margem da sociedade, conforme anota Souza:

O sistema garantista, jurisdicional e administrativo necessita de aperfeiçoamento funcional, sobretudo com inversão completa da pauta de valores – do autoritarismo à democracia. Há confusão conceitual nas funções e atividades exercidas pelos responsáveis pela implantação dos novos paradigmas democráticos. Juízes de Direito e Promotores de Justiça continuam no exercício de funções próprias dos conselheiros tutelares ou municipais. A recíproca também tem acontecido com indesejável frequência (SÊDA, 2002 apud SOUZA, 2006, p. 204).

Por mais eficiente que a Justiça da Infância e Juventude possa ser, atendendo a todos os prazos e metas processuais estabelecidos pelo CNJ e pela legislação vigente, ainda assim, não será capaz de resolver os conflitos de natureza socioassistenciais que se apresentam, sobretudo por meio de decisão adjudicada e impositiva, consoante esclarece Souza:

Na linha constitucional o ECA obriga à descentralização administrativa, à municipalização, à participação da sociedade e à criação e ao funcionamento da rede de proteção integral e prioritária com a completa implementação das bases do art. 90.

Infelizmente, ainda são raros os municípios brasileiros que cumpriram todas as etapas fixadas pelo ECA. É importante lembrar que a falta dos programas municipais da rede integralizada, a precária atuação dos CTs e do CMDCA e a pouca participação da sociedade nos processos decisórios, ainda impregnados pela vetusta doutrina menorista, prejudica a comunidade infantojuvenil e viola a vontade do legislador constituinte originário e do estatutário.

Na prática diária junto aos juízos especializados, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público continuam exercendo atividades próprias dos órgãos e das entidades públicas e privadas da rede municipal de proteção; os conselhos comunitários não têm sido estimulados a agir no cumprimento de suas respectivas finalidades.

Inverte-se a lógica do novo sistema, uma vez que o Estado, Juiz e Promotor de Justiça continuam executando atividades assistenciais, repressoras e filantrópicas, próprias de assistentes sociais, psicólogos, pedagogos etc. Ou seja, a doutrina menorista permanece na prática institucional junto à justiça da infância e da juventude.

O correto funcionamento e a implementação da rede municipal excluirão e/ou diminuirão da apreciação do Poder Judiciário questões próprias de outros setores da sociedade civil, realçará as funções eminentemente jurisdicionais e, ao mesmo tempo, reforçará a atuação do Ministério Público, do CT e do CMDCA, uma vez que permitirá que suas decisões administrativas e/ou resolutivas sejam integralmente implementadas sem a necessidade do socorro às vias jurisdicionais (SOUZA, 2008, p. 207).

É indubitável que o caminho mais adequado é a atuação coordenada entre todos os agentes do SGD, restando aos membros do Sistema de Justiça auxiliar no direcionamento das práticas dos órgãos responsáveis pelo planejamento e execução das políticas públicas, de modo a garantir, da melhor maneira possível – consideradas as restrições orçamentárias –, a efetiva proteção integral de crianças e adolescentes.

Esse direcionamento não pode ser impositivo ou com caráter fiscalizatório ou repressor, mas sim deve ter caráter de verdadeira parceria. Implica auxiliar, orientar, capacitar e, especialmente, monitorar, alertando para os desvios do planejamento que possam inviabilizar a execução.

Para que esse direcionamento seja o mais eficaz possível, é que se sugere neste trabalho que sejam adotadas as práticas sistêmicas de governança, especialmente liderança, estratégia e controle, como exposto no Capítulo 3.

5.1 Os curtos-circuitos na articulação do SGD provocados pelos membros do sistema de justiça

A base para o equilíbrio de qualquer sistema é a comunicação. Posturas hierarquizadas e autoritárias acabam provocando verdadeiros curtos-circuitos na articulação e integração necessárias entre os membros do SGD e, por conseguinte, inviabilizam alcançar a efetividade da proteção integral.

A comunicação permite a circulação de saberes, conhecimento e experiências, o que, por sua vez, facilita a construção de consensos e a superação dos conflitos. Nesse sentido, considera Morin que:

Temos de caminhar para uma concepção mais enriquecida e transformada da ciência (que evolui como todas as coisas vivas e humanas), em que se estabeleça a comunicação entre objeto e sujeito, entre antropossociologia e ciências naturais. Poder-se-ia, então, tentar a comunicação (não a unificação) entre “fatos” e “valores”; para que tal comunicação seja possível, são necessários, por um lado, um pensamento capaz de refletir sobre os fatos e de organizá-los para deles obter conhecimento não só atomizado, mas também molar, e, por outro, um pensamento capaz de conceber o enraizamento dos valores numa cultura e numa sociedade. O problema da consciência (responsabilidade) supõe a reforma das estruturas do próprio conhecimento (MORIN, 2005, p. 122).

A atuação integrada e pautada na cooperação parte do respeito que o Sistema de Justiça tem em relação aos demais membros do SGD, jamais invadindo ou encampando funções dos outros agentes.

O Sistema de Justiça não é o único intérprete da Doutrina da Proteção Integral, preconizada pela CR/88, especialmente se consideradas as diretrizes da descentralização político-administrativa e a participação popular.

No Estado Democrático de Direito, não se admite mais o monopólio da interpretação constitucional por parte de poucas autoridades públicas ou por partes formais nos processos de controle de constitucionalidade. Conforme proposto por Häberle (2002), a sociedade aberta de intérpretes da Constituição delega esse poder a todos os cidadãos e grupos sociais que vivenciam a realidade constitucional. Afirma o referido autor:

Uma Constituição que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública, dispendo sobre organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos [...]. Limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes “corporativos” ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um autoengodo (HÄBERLE, 2002, p. 33).

Nesse sentido, não podem os membros aplicadores do direito permitir que suas convicções pessoais, sobretudo aquelas eivadas de conceitos jurídicos abstratos, afastem os valores axiológicos que dão sustentação ao SGD, como suas diretrizes essenciais: municipalização e democratização, além dos princípios fundamentais, dentre eles o direito à convivência familiar e comunitária e a excepcionalidade das medidas de segregação.

Cumprе destacar aqui um exemplo emblemático dessa imposição interpretativa por parte de operadores do direito que, no SGD da cidade de Belo Horizonte, vêm causando os curtos-circuitos que impedem a integração da rede de proteção.

Consta da Ata do Fórum de Abrigos de 13 de março de 2018⁶¹ que a Promotoria de Justiça orientou ao subsecretário de Assistência Social que as capacitações e formações realizadas para a rede socioassistencial devem sempre ter a presença do Judiciário, esclarecendo que “*sem a presença do judiciário poderão ocorrer informações equivocadas*”.

De fato, a postura de monopolizar a interpretação e o conhecimento no Sistema de Justiça é recorrente nessa rede, como se constata também da ata⁶² da Reunião Plenária do Fórum de Abrigos de Belo Horizonte, realizada em 10 de abril de 2018, na qual membro do Sistema de Justiça recomenda às instituições de acolhimento que, se um familiar que esteja visitando uma criança abrigada for casado, o cônjuge ou companheiro, obrigatoriamente, também terá que formular o pedido de guarda. Exemplificando, se a tia pede a guarda do sobrinho, se seu esposo não formular tal pedido e também não puder realizar as visitas semanais (em horário comercial), a entidade de acolhimento não poderá recomendar a desinstitucionalização da criança para essa tia, mantendo-se o acolhimento institucional ou recomendando-se o encaminhamento da criança para adoção.

Na referida ata, também consta a recomendação de que, se a família de uma criança não entrar em contato com a Unidade de Acolhimento Institucional por 30 dias, a entidade deve suspender as visitas, com base no art. 19, par. 10 do ECA/90,⁶³ inserido na legislação no final do ano de 2017. Nesse mesmo sentido, foi encaminhada por meio eletrônico uma orientação da Vara da Infância e Juventude a toda a rede de proteção, enfatizando que, diante do dispositivo mencionado, a unidade de acolhimento **não teria mais o dever de fazer busca de família extensa de crianças acolhidas**, para

⁶¹Disponível em: <<https://forumdeabrigosbhblog.files.wordpress.com/2018/05/2018-03-13-ata-marc3a7o-2018-aprovada.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁶² Disponível em: <<https://forumdeabrigosbhblog.files.wordpress.com/2018/05/2018-04-10-ata-abril-2018-aprovada.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁶³ Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, **antes ou logo após o nascimento**, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 3º A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período.

§ 10. Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas **não procuradas por suas famílias** no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento (BRASIL, 1990, grifos nossos).

tentar a reintegração familiar. O referido e-mail foi enviado ao Fórum de Abrigos de Belo Horizonte, com cópia à Defensoria Pública da Infância e Juventude Cível pela juíza auxiliar da Vara da Infância e Juventude, em 22 de março de 2018, com o seguinte teor:

Com relação ao artigo 19-A, §10º do ECA, caso a UAI verifique que a criança não foi procurada por sua família no prazo de 30 (trinta) dias, contando-se da data do acolhimento, deverá, de imediato, comunicar à VCIJ, através do SOFES, e ao MP para ajuizamento da ADPF. Note-se que o artigo diz "não procurada por suas famílias", o que permite concluir que a UAI não mais tem obrigação de fazer a busca da família, porém deve ser verificado o caso concreto.

Ocorre que tal dispositivo aplica-se, exclusivamente, à hipótese em que a genitora entrega o recém-nascido espontaneamente para adoção, consoante se depreende da simples leitura do *caput*. E, ainda assim, o parágrafo terceiro do referido dispositivo determina que a busca pela família extensa, exigida no artigo 25 do ECA, será limitada ao prazo de 90 dias.

Portanto a orientação à rede de que não é mais necessário que a Unidade de Acolhimento faça buscas pela família extensa da criança que se encontra acolhida decorre da deturpação do sentido literal da norma, pelo resquício menorista ainda presente nos dias atuais.

Ao lado disso, nota-se também que tal orientação desconsidera completamente os valores axiológicos trazidos pela Doutrina da Proteção Integral, revelando a persistência do pensamento assistencialista, que prefere a segregação ao fortalecimento da unidade da família; a entrega da criança a terceiros – especialmente em melhores condições financeiras que a família natural – do que a reintegração familiar.

O artigo 100 do ECA/90⁶⁴ prevê os princípios aplicáveis às medidas de proteção, das quais o acolhimento institucional é uma espécie, e determina que sempre têm preferência as medidas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários e a prevalência das medidas que mantenham ou reintegrem a criança na sua família natural ou extensa. Somente na hipótese da reintegração à família de origem não ser possível, é que se promoverá a integração da criança em família adotiva.

Assim, é inadmissível a conclusão a que chegou a autoridade judicial de que as Unidades de Acolhimento Institucional estariam desobrigadas do dever de buscar familiares extensos de crianças e adolescentes acolhidos.

⁶⁴ Vide nota 25.

Tal orientação vem causando sérios *curtos-circuitos* na rede, pois há familiares extensos, muitas vezes o próprio pai da criança acolhida, cujos dados são conhecidos ou acessíveis para busca, que não ficam sequer sabendo do acolhimento e, quando tomam conhecimento da situação, a criança já foi inserida em família substituta e criado novo vínculo afetivo.

Nesse ponto, a manutenção dos ideais assistencialistas de outrora, no sentido de que a criança – especialmente a pobre ou em situação de vulnerabilidade social – ficará melhor se for institucionalizada ou rapidamente colocada para adoção, mesmo havendo família extensa que possa se responsabilizar por ela, é um pensamento fundado no senso comum e em crenças paternalistas de que o Estado, por meio do *juiz de menores*, tem o poder de cuidar melhor de uma criança do que sua família miserável. Nesse sentido, considera Souza:

Ora, se a atuação dos juizados de menores deu bons resultados no século passado, atualmente, não se coaduna com a realidade social brasileira, sobretudo pelo fato de que a atuação do Juiz de Menores colide frontalmente com os novos paradigmas processuais de natureza constitucional e estatutária. Assim, percebe-se que a estrutura do juizado de menores, que ainda existe, é um modelo ultrapassado e incompatível com a nova realidade jurídica brasileira (SOUZA, 2008, p. 115).

E prossegue o mencionado autor, citando Seda:

Por conta dessa postura ultrapassada, ainda retiram forçadamente crianças e adolescentes de suas famílias e determinam sua consequente internação, abrigamento e/ou submissão a tratamentos diversos, sem o seguimento dos princípios processuais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, segundo SEDA. Na verdade, apenas colaboram na manutenção do processo de institucionalização e retiram o poder-dever de agir dos órgãos colegiados específicos (SOUZA, 2008, p. 116).

O senso comum que sedimentou o pernicioso *habitus* ainda prevalecente na rede de atendimento a crianças e adolescentes parte da ideia de que separar a criança de sua família miserável seria colocá-la a salvo da vida de pobreza e privações a que certamente está fadada. Em razão disso, justificar-se-ia a retirada da criança do seio de sua família e sua colocação numa instituição de acolhimento ou socioeducativa.

Senso comum e ciência jurídica são interdependentes. Entretanto o senso comum não pode ser afastado da ciência, uma vez que é elemento essencial para assegurar a

participação social direta na governança, afirmação que encontra respaldo nas lições de Santos:

A distinção entre ciência e senso comum pode ser feita tanto a partir da ciência como do senso comum, mas o sentido é diferente em cada um dos casos. Quando é feita pela ciência, significa distinguir entre conhecimento objetivo e mera opinião ou preconceito. Quanto é feita pelo senso comum, significa distinguir entre um conhecimento incompreensível e prodigioso e um conhecimento obvio e obviamente útil. Por conseguinte, a distinção está longe de ser simétrica. Além disso, quando é feita na perspectiva da ciência, essa distinção tem um poder que é excessivo face ao conhecimento que a torna possível. Como qualquer conhecimento especializado e institucionalizado, a ciência tem o poder de definir situação que ultrapassam o conhecimento que delas detém. É por isso que a ciência pode impor, como ausência de preconceito, o preconceito de pretender não ter preconceitos (SANTOS, 2002, p. 107).

A corroborar o exposto, Gomes esclarece:

Essas considerações fundamentam a inclusão da administração da justiça como objeto do diálogo e da concertação social, que caracterizam o conceito de “governança”, uma vez que a resolução dos conflitos é compreendida e promovida nos contextos singulares das realidades locais. A questão da justiça não se resume, assim, ao exercício da jurisdição em sentido estrito se se admitir que no Estado Democrático de Direito o conjunto dos “poderes” públicos é corresponsável pelo alcance do projeto de sociedade estabelecido constitucionalmente. No campo dos conflitos sociais, a sociedade brasileira tem como valores supremos a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias. A participação social do magistrado no exercício da cidadania, especialmente como um dos atores do diálogo e da concertação social, em colaboração com a gestão e o aprimoramento dos meios judiciais e não judiciais de resolução dos conflitos, tendente ao seu aprimoramento, à convivência e ao estabelecimento de uma relação de intercomplementaridade, segundo um princípio de coexistencialidade, é coerente com o exercício de um ativismo judicial moderado e com os princípios e valores que fundamentam o Estado brasileiro. **A concepção de políticas jurisdicionais locais orientadas para a colaboração da Justiça na gestão de meios de resolução dos conflitos e na formulação de estratégias, para torná-los eficientes e eficazes na persecução da harmonia entre os atores sociais e da efetividade dos direitos sociais, confere à Justiça um relevante papel na edificação do projeto de sociedade estabelecido pelo povo brasileiro da Constituição** (GOMES, 2007, p. 531, grifo nosso).

Os membros do sistema de justiça, na qualidade de membros do SGD, têm o dever de lealdade com as normas, princípios e diretrizes constitucionais, além do dever

de cooperação com o bom funcionamento do sistema. Assim, fomentar o diálogo sincero para a resolução dos conflitos e não causar curtos-circuitos no sistema é dever de ofício de cada autoridade do Sistema de Justiça envolvido no SGD.

5.1.1 Os conflitos circulares

Outro aspecto que dificulta a superação do *habitus* de reprodução sistemática e irrefletida das práticas menoristas e que impede o alcance da efetividade da Doutrina da Proteção Integral é o que Follett (1996) denominava de *conflitos circulares*.

As relações entre as pessoas que compõem o SGD são contínuas e duradouras ao longo do tempo, razão pela qual estão em constante modificação. O simples contato (primeira impressão) entre os litigantes já pode determinar a forma como um vê o outro, o que, às vezes, ocorre de forma equivocada.

Conflito circular é aquele que surge quando uma pessoa formula uma opinião sobre outra pessoa (ou sobre o conflito) e a expressa a terceiros, já incluindo em sua fala o que ela pensa, num círculo vicioso e contínuo, aumentando sobremaneira o conflito e diminuindo as possibilidades de construção do consenso. Tal situação se assemelha ao caso de uma mãe que, separada do pai, repete para a criança que o pai é um irresponsável, levando a criança a pensar no pai como alguém que não se preocupa com ela, que não a ama, criando um círculo vicioso que aumentará os conflitos dessas relações.

O ciclo do preconceito, da estigmatização e da segregação dos indesejáveis acarreta uma série de violação de direitos, que se torna regra em desfavor de determinadas pessoas, conforme adverte Casara:

A violação de direitos torna-se a regra em desfavor de determinadas pessoas. É assim para quem não interessa à sociedade de consumo e ao mercado (por não ser necessário ao processo de produção ou não dispor de capacidade econômica para consumir), para quem incomoda as elites (aqui entendidas como a parcela da sociedade que detém o poder político e/ou econômico) e para quem desequilibra em favor do oprimido a relação historicamente marcada pela vitória do opressor (CASARA, 2017, p. 71).

O conflito circular, portanto, é um dos problemas que afeta a integração da rede. E, para solucionar tal conflito, Follett (1924) propôs a “resposta circular”, desenvolvida

em sua obra *Creative Experience*, sendo esta sua principal contribuição para a análise de falhas de integração.

A resposta circular refere-se à ideia de que a unidade da análise social é o padrão das relações entre os atores, concebida como uma situação única, produzida pela união de seus interesses. “Assim, a atuação de um dos agentes do sistema organizacional é constantemente modulada pelo modo de agir e pelos sentimentos dos atores, o que constitui uma resposta circular” (FOLLETT, 1924, p. 188), como se constata no trecho transcrito a seguir:

O pensamento mais fundamental sobre tudo isso é que a reação é sempre reação a um relacionamento. [...] Eu nunca reajo a você, mas a você e a mim; ou, para ser mais preciso, sou eu e você reagindo a você-mais-eu (FOLLETT, 1924, p. 62, tradução nossa).

Dessa forma, para enfrentar o conflito e torná-lo construtivo, é necessário eliminar a dominação e a manipulação, uma vez que essas estratégias garantem uma pacificação ilusória, já que o conflito continuará de forma subjacente e, em algum momento, ressurgirá, ainda mais hostil.

A melhor forma de lidar com o conflito, segundo sugere Follett (1924), é por meio da integração, identificando os elementos circulares que o permeiam. E soluções integrativas emergem de relacionamentos e interações interconectas, alcançadas com criatividade e dinâmica participativa – e não de cima para baixo ou com ideias e conceitos impostos artificial ou unilateralmente.

5.2 Dificuldades de acesso à ordem jurídica justa no âmbito extrajudicial

No âmbito extrajudicial, as políticas públicas voltadas para a criança e o adolescente continuam sendo setorizadas. Os órgãos democráticos criados especialmente pelo ECA/90 (Conselho Tutelar e Conselhos de Direitos) têm, muitas vezes, suas funções encampadas pelos membros do Sistema de Justiça, retirando-lhes a centralidade do Sistema. Crianças têm negado seu direito à saúde e à educação, e as requisições dos Conselhos Tutelares são ignoradas pelo Executivo, o que gera judicialização dessas questões.

A excessiva judicialização das questões eminentemente administrativas, dentro dos milhares de procedimentos de jurisdição voluntária, instaurados de forma

equivocada e com clara usurpação das atividades específicas dos Conselhos Tutelares e municipais, para se perceber a excessiva concentração judicial-administrativa, sendo que as Varas da Infância e da Juventude, muitas vezes, sequer possuem condições mínimas de funcionamento. O caso da judicialização do ensino infantil na Comarca de Belo Horizonte, apresentado na seção 4.4.2, exemplifica perfeitamente a questão.

De fato, a preferência dos operadores do SGD pela institucionalização de crianças e adolescentes em situação de risco ainda é muito presente em todo o país, segundo Souza:

[...] escudando-se numa falsa proteção dos seus superiores interesses, na atual conjuntura, apesar de a legislação estatutária ser incisiva e direta em relação à proibição do acolhimento prematuro, prefere-se comodamente abrigar crianças e adolescentes e esquecê-las nas instituições de acolhimento, ao invés de exigirem-se ações e políticas públicas proativas do Estado, da sociedade e da família, na linha da consideração superior dos direitos infantojuvenis (SOUZA, 2014, p. 172).

As políticas socioassistenciais de apoio e fortalecimento de vínculos de crianças e adolescentes com suas famílias são relegadas a segundo plano, preferindo-se adotar políticas que privilegiam a institucionalização e segregação familiar.

Segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça,⁶⁵ há 45.899 crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente no Brasil. Destes, somente 5.561 estão cadastrados para adoção. Em Minas Gerais, são 5178 (cinco mil, cento e setenta e oito) crianças e adolescentes acolhidos, mas apenas 764 estão aptos à adoção.

Outro dado alarmante é que, não obstante haja 57.728 casais ou pessoas cadastradas para adotar, apenas 665 aceitam adotar crianças acima de 9 anos, o que representa menos de 8% do total de crianças em condições de adoção. E, pior, do total das crianças acolhidas, em condições de adoção, 65% são maiores de 9 anos.

As Resoluções Conjuntas do CNAS/CONANDA 2/201, 1/2010, 1/2009 e 1/2006 preveem quatro espécies de acolhimento: institucional, familiar, casa lar e república. A maioria das cidades no Brasil, ainda hoje, só dispõem de acolhimento institucional.

A institucionalização tem sido sistematicamente utilizada no Brasil, desde a colonização, como único caminho para as crianças em situação de abandono, seja para

⁶⁵ Informações colhidas no site do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

retornarem às suas famílias, seja para serem entregues à família extensa ou, finalmente, para a adoção.

A institucionalização de crianças e adolescentes é a prática estatal que mais gera violência contra esse grupo especialmente vulnerável, conforme apontamentos do Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes, que foram divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA),⁶⁶ além de configurar verdadeira forma de alienação parental estatal.

A alienação parental estatal⁶⁷ configura-se quando o Estado, na qualidade de guardião de crianças e adolescentes submetidos à medida de proteção de acolhimento institucional, por meio de práticas discriminatórias e evitadas de violência institucional, acaba levando esses infantes a acreditar que seus pais os abandonaram.

A alienação parental estatal é frequentemente revelada pela prática reiterada de discriminação estrutural e/ou violência institucional durante a aplicação de medidas de acolhimento institucional, previstas nos artigos 98 e 101 do ECA/90.

Nessas situações, crianças e adolescentes são levados a crer que suas famílias os abandonaram sendo que, em verdade, não foram reintegrados em suas famílias de origem por razões preconceituosas, discriminatórias e higienistas. Os genitores estão sendo impedidos de visitar os filhos institucionalizados e ainda têm cerceado seu efetivo direito à defesa no procedimento judicial que lhes impôs o afastamento, tema que será abordado na seção 5.3.

Quando esses indivíduos completam 18 anos e são desinstitucionalizados, são entregues à própria sorte e, sozinhos no mundo, acabam buscando apoio em suas famílias biológicas e encontram grande dificuldade para superar os traumas da alienação parental que sofreram enquanto estiveram sob a guarda do Estado.

Ademais, no âmbito das instituições de acolhimento é que as maiores violações de direitos de crianças e adolescentes são registradas, conforme adverte o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

A violência é um fenômeno que ocorre nas mais diferentes formas nas instituições de controle social do Estado brasileiro, sendo praticada por muitos de seus funcionários e agentes. Crianças e adolescentes abrigados são negligenciados. Faltam políticas públicas específicas

⁶⁶ IPEA. *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. Disponível em: <www.ipea.gov.br>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁶⁷ Veja também o artigo “Alienação Parental Estatal” (NESRALA; THIBAU, 2018). Disponível em: <www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/4089>.

para essa população e consistência nos programas de atendimento. Eles falham no momento de incentivar a manutenção dos vínculos familiares para um possível retorno à família de origem ou, ainda, quando da colocação em família substituta. Assim, para muitas crianças e adolescentes, o abrigo passa a ser um instrumento de segregação social, por seu caráter permanente e irreversível (UNICEF, s.d., p. 138).

A pesquisa realizada pelo IPEA envolveu 589 unidades de acolhimento institucional visitadas em todo o país, representando um universo de mais de 20 mil crianças e adolescentes abrigados. Constatou-se a situação preocupante do universo dos abrigados e da segregação social imposta a esse grupo, uma vez que, em 78,4% dos casos, a criança e o adolescente permanecem o tempo todo dentro da instituição. Apenas 5,8% dos abrigos têm como metodologia de preservação dos vínculos e estímulo à convivência com a família de origem a opção de as crianças e dos adolescentes ficarem sob os cuidados da instituição durante os dias da semana e retornarem para casa nos finais de semana.

O mais curioso é que a maioria dos abrigados não é órfã: apenas 4,6% realmente não têm parentes. A maioria das crianças e adolescentes submetida a acolhimento institucional, embora possua família e ainda que se mantenham íntegros os vínculos familiares, é privada da convivência familiar pela ausência de programas de convivência. Dos 589 abrigos pesquisados, apenas 39 – uma parcela ínfima de 6,6% – realizavam ações nesse sentido (UNICEF, s.d.). É justamente nessas situações que se revela a prática sistemática de Alienação Parental Estatal, a qual merece rigorosa reparação civil.

Com a ausência efetiva de ações que visem à manutenção dos vínculos familiares, sociais e comunitários, a institucionalização tem seus efeitos potencializados, quase se assemelhando a uma instituição de privação de liberdade, uma vez que a criança e/ou adolescente tem pouco ou nenhum contato com o mundo externo.

Há consenso científico⁶⁸ no sentido de se recomendar a não institucionalização de crianças, diante dos nefastos efeitos produzidos pelo acolhimento, que

⁶⁸ “Durante os últimos 15 anos, foram publicados inúmeros estudos empíricos sobre crianças (por exemplo, Robertson e Robertson, 1967 a 1972; Heinicke e Westheimer, 1966; Ainsworth, 1967; Ainsworth, Bell e Stayton, 1971, 1974; Jones, 1972). A teoria foi consideravelmente ampliada (por exemplo, Ainsworth, 1969; Bolwby, 1969; Bischof, 1975), e foi examinada a relação entre a teoria da ligação e a teoria da dependência (Maccoby e Masters, 1970; Gewirtz, 1972).[...]” (BOWLBY, John.. *Formação e rompimento dos laços afetivos*. Tradução de Alvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 170).

comprovadamente se mostram mais prejudiciais à criança do que sua manutenção em sua família natural ou extensa, ainda que em condições de grave vulnerabilidade social:

[...] com o passar dos anos, as sequelas marcadas na primeira infância com o abrigo indevido, prolongado e agressivo, em muitos casos retornarão, uma vez que a moderna psicologia demonstra que os atendimentos mais efetivos, naturalmente devem considerar os rompimentos familiares precoces. Expressivos problemas comportamentais, distanciamento social, depressão, stress, angústia e outros problemas psicológicos podem ser consequências do precoce e inadequado rompimento familiar (BOWLBY, 2006, p. 23).

O maior problema ao colocar as crianças em instituições, mesmo que estas sejam excelentes, é que os danos que a institucionalização causa às pessoas em formação são os danos psicológicos, aumentando exponencialmente as chances de que os jovens adultos criados em instituições venham a exercer trabalho sexual, envolver-se com a criminalidade e até mesmo cometer suicídio. E, pior ainda, pessoas que já foram institucionalizadas têm também maiores chances de que seus filhos sejam institucionalizados, criando um ciclo pernicioso intergeracional.

Assim, a UNICEF recomenda que os países signatários dos tratados internacionais de proteção a crianças e adolescentes evitem a sua institucionalização, direcionando seus investimentos para políticas que garantam assistência às famílias:

Desde a década de 1990, vem se tentando solucionar o problema por meio de um estímulo exacerbado aos programas de apadrinhamento, guarda familiar e adoção, que não atingem necessariamente a raiz do problema. É preciso que os abrigos mobilizem-se para investir nas famílias de origem das crianças e dos adolescentes. Entre as formas de se fazer isso estão os programas de renda e de trabalho, incremento da rede de creches, escolas, centros de juventude e, ainda, atendimento psicossocial para núcleos familiares em situação de vulnerabilidade. Esses programas exigiriam menos recursos que o montante utilizado para a manutenção desnecessária das crianças nos abrigos (UNICEF, s.d., p. 123).

O custo financeiro com as políticas de segregação é muito elevado em comparação com os valores investidos em programas de geração de renda, educação, saúde, esporte, cultura e lazer ou com os cuidados e a assistência efetiva às famílias.

5.2.1 O custo das políticas de segregação e a consolidação de um Estado de Coisas Inconstitucional

A manutenção do *habitus* segregacionista faz com que o poder público concentre pouco esforço no fortalecimento das famílias, direcionando seus recursos aos institutos de segregação familiar, como o sistema socioeducativo e o acolhimento institucional.

Em Belo Horizonte, existem atualmente 47 unidades de acolhimento institucional conveniadas, para cerca de 760 crianças e adolescentes, cuja maioria não é órfã. O custo médio mensal que o Município paga às unidades de acolhimento é de R\$ 3.000,00⁶⁹ por criança.

Enquanto isso, no Estado de Minas Gerais, o valor médio gasto por criança com programas de geração de renda perfaz R\$ 85,00; com educação, a média é de R\$ 366,21; com saúde, R\$ 21,60 por criança.⁷⁰

Esses números revelam a triste situação que ainda persiste nos cuidados com a criança e o adolescente no Brasil, contrariando o ordenamento jurídico e as recomendações científicas e das organizações internacionais, razão pela qual

[...] sugerem-se políticas que previnam o abrigo, como, por exemplo, o cuidado às famílias que se mostram incapazes de cuidar de seus filhos, como sugerido por Williams e Aiello (2004) quando discutem o conceito de empoderamento de famílias (SALINA-BRANDÃO; WILLIAMS, 2009, p. 343).

Pesquisas científicas interdisciplinares⁷¹ iniciadas na década de 1940 revelaram que as crianças que crescem em instituições, mesmo nas melhores, correm sérios riscos

⁶⁹ Valor médio obtido pela análise dos convênios firmados pelas entidades de acolhimento e o Município de Belo Horizonte.

⁷⁰ Dados disponíveis em: <<http://www.ovetor.com.br/portal/minas-gerais-despesa-com-menor-infrator-e-21-vezes-maior-do-que-com-aluno/>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁷¹ Essas conclusões foram alcançadas por pesquisas científicas multidisciplinares realizadas desde os anos de 1940. Há também evidências sobre a capacidade de bebês criados em ambientes institucionais de se recuperarem das adversidades iniciais e formar relações afetivas saudáveis (Smyke, 2002; Tizard, 1975; Zeanah et al., 2005), e a maioria tem vínculos comprometidos, o que reflete na prevalência de classificações desorganizadas e outras atípicas de apego (Vorria et al., 2003; Zeanah et al., 2005). Outro estudo descritivo precoce que acompanhou as crianças depois de elas terem sido removidas de uma instituição e colocadas em um orfanato foi conduzido por Goldfarb (1943). Ele descreveu crianças de 10 a 14 anos que tinham vivido em instituições nos primeiros 3 anos de vida, retiradas de suas famílias. Ele concluiu que as crianças que haviam sido institucionalizadas nos primeiros anos de vida não conseguiam formar vínculos afetivos sólidos.

⁷¹ O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) consiste em situação extrema de omissão estatal, configurada como “falhas estruturais”. Essas falhas nada têm a ver com dispositivos constitucionais específicos ou ordens expressas de legislar ou de regulamentação, e sim com a omissão ou ineficiência do aparato estatal que resulta na proteção deficiente de direitos fundamentais (CAMPOS, 2015, p. 58).

de desenvolver doenças mentais, transtornos de apego, atrasos no crescimento e na fala, e muitas irão lutar contra a incapacidade de se reintegrar à sociedade mais tarde e formar relacionamentos saudáveis quando forem adultos.

Essas crianças crescem sem qualquer modelo de família, que é primeira forma de organização social. Por isso podem ter dificuldade de educar seus próprios filhos. Se um grande número de crianças é enviado a instituições, isso afetará não apenas esta geração, mas também as próximas.

Quanto mais dinheiro, recursos e tempo forem investidos nessas instituições como principal solução para auxiliar crianças e adolescentes expostas às mais diversas situações de risco e vulnerabilidade, mais instituições serão abertas e mais crianças serão retiradas de suas famílias para ocuparem essas vagas.

Evidentemente, não se defende aqui a absoluta extinção das medidas de proteção de acolhimento, mas sim que sejam aplicadas de modo extremamente cuidadoso e excepcional, preferindo-se sempre medidas que mantenham as crianças em suas famílias e que estas recebam o apoio adequado para que possam ser protetivas para suas crianças. Nesse sentido, adverte Rossato:

De fato, a utilização criteriosa desse expediente, com certeza, propiciaria maior agilidade nos procedimentos da infância, quando necessário. Porém, em muitas vezes, é possível perceber a utilização desmedida dessa regra, valendo-se dela para sumária retirada dos filhos de seus pais, muitas vezes, simplesmente porque não têm condições materiais de criá-los ou em razão da soma desse motivo a outro como a falta de amparo do Estado, de políticas públicas do Município, dentre outros (ROSSATO, 2015, p. 422).

Os curtos-circuitos na rede de proteção de crianças e adolescentes têm consolidado um Estado de Coisas Inconstitucional⁷² na seara protetiva do Direito da Infância e Juventude, especialmente pela resistência quanto à incorporação da Doutrina da Proteção Integral e dos paradigmas do Estado Democrático de Direito.

Constata-se, na doutrina internacional, o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), caracterizado pela violação grave, sistemática, massiva e generalizada de um grande número de pessoas. Nessa situação, o Tribunal não pode assegurar os direitos apenas dos litigantes, mas deve adotar posturas e impor mudanças estruturais a todos os entes (públicos ou privados) que contribuem para a consolidação desse Estado de Coisas Inconstitucionais, consoante leciona Campos:

Os pressupostos de configuração do ECI (sic)

A descrição dessas sentenças revela haver três pressupostos principais do ECI. O primeiro pressuposto é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas. Para além de verificar a transgressão ao direito individual do demandante ou dos demandantes em um determinado processo, a investigação da Corte identifica quadro de violação sistemática, grave e contínua de direitos fundamentais que alcança um número elevado e indeterminado de pessoas. Nesse estágio de coisas, a restrição em atuar em favor exclusivamente dos demandantes implicaria omissão da própria Corte, que deve se conectar com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

O segundo pressuposto é o da omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais. A ausência de ou falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representaria uma “falha estrutural” que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação. Não seria a inércia de uma única autoridade pública e sim o funcionamento deficiente do Estado como um todo que resulta na violação desses direitos. Além do mais, os poderes, órgãos e entidades em conjunto se manteriam omissos em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. O terceiro pressuposto tem a ver com as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades. Haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes. O mesmo fator estrutural que se faz presente na origem e manutenção das violações existe quanto à busca por soluções. Como disse Libardo José Arida, ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado conecta-se a adoção de remédios de “igual ou similar alcance”. **Para a solução, são necessárias novas políticas públicas ou correção das políticas defeituosas, alocação de recursos, coordenação e ajustes nos arranjos institucionais, enfim, mudanças estruturais** (CAMPOS, 2015, 177, grifo nosso).

De fato, a sedimentação de um *habitus* baseado em elementos de discriminação estrutural e violência institucional vem propiciando diversas iniciativas que levam ao retrocesso inaceitável quanto à proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a despeito de dispor o Brasil de uma das legislações mais avançadas do mundo.

Mesmo diante de bases legislativas nacionais e internacionais que proíbem o retrocesso, ele se instala rápida e violentamente – muitas vezes diante dos olhos perplexos e incrédulos daqueles que não deveriam estar apenas “observando”, mas sobretudo agindo. Ser *continente*, aqui, envolve autocrítica, responsabilidade para com os destinatários dos nossos serviços (mais ainda para os que prestam serviços públicos – expressão repleta de sentido) e capacidade de

atuação estratégica – em quaisquer dos espaços de fala do sistema. Estamos diante de um seríssimo desafio: desenvolver e consolidar um sistema de Justiça garantidor, que efetivamente responda aos retrocessos impostos pelas ideologias políticas excludentes em execução (KETTERMANN, 2017, p. 02).

Também é importante mencionar que o governo brasileiro aderiu a uma campanha na América Latina e no Caribe pelo direito de meninos e meninas que vivem em espaços de acolhimento institucional de crescerem em um ambiente familiar. Pela Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989, os Estados Partes têm a obrigação de garantir que meninos e meninas cresçam junto à família e só recorram ao auxílio institucional – a chamada institucionalização – em último caso.⁷³

5.2.2 Formas de alienação parental estatal praticadas no âmbito da Aplicação de Medidas de Proteção de Acolhimento Institucional

Em julho de 2014, a 23ª Promotoria da Infância e Juventude Cível de Belo Horizonte editou as Recomendações nº 05 e nº 06⁷⁴ visando orientar as maternidades e os centros de saúde públicos a comunicarem à Vara da Infância e Juventude os casos de parturientes que relatassem terem feito o uso de drogas em algum momento.

Na sequência, foi editada a Portaria 03 de 2016, da Vara da Infância e Juventude Cível de Belo Horizonte,⁷⁵ MG, no mesmo sentido.

Como consequência, houve um aumento substancial do número de acolhimentos compulsórios de bebês diretamente da maternidade.

⁷³ Campanha disponível em: <<https://nacoesunidas.org/unicef-apoia-campanha-pelo-direito-de-criancas-menores-de-3-anos-de-crescerem-em-ambiente-familiar/>>. Acesso em: 12 set. 2018.

⁷⁴ Recomendação nº 5/PJIJBH/MPMG, de 16 de junho de 2014. Recomendação aos médicos, profissionais de saúde, diretores, gerentes e responsáveis por maternidades e estabelecimentos de saúde. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2014. Disponível em: <https://dequemeestebebe.files.wordpress.com/2017/04/recomendaccca7acc83o-5_2014mp.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2018. E recomendação nº 6/ PJIJBH/MPMG, de 06 de agosto de 2014. Recomendação aos médicos, profissionais de saúde, agentes comunitários de saúde, gerentes e responsáveis por Unidades Básicas de Saúde. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2014. Disponível em: <https://dequemeestebebe.files.wordpress.com/2017/04/recomendaccca7acc83o-6_2014mp-1.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁷⁵ Portaria nº 3/VCIJBH, de 22 de julho de 2016. Dispõe sobre o procedimento para encaminhamento de crianças recém-nascidas e dos genitores ao Juízo da Infância e da Juventude, assim como oitiva destes, nos casos de graves suspeitas de situação de risco, e sobre o procedimento para aplicação de medidas de proteção. Diário do Judiciário Eletrônico TJMG. [Internet] 2016 25 jul [citado 04 maio 2017]:29-33. Disponível em: <<http://http.tjmg.jus.br/juridico/diario/index.jsp?dia=2207&completa=2inst%7Cadm>>.

Com a análise dos dados fornecidos pelo Serviço de Orientação e Fiscalização às Entidades da Vara Cível da Infância e Juventude de Belo Horizonte (MINAS GERAIS, 2017) e pela Secretaria Adjunta de Assistência Social da Prefeitura de Belo Horizonte (BELO HORIZONTE, 2017), apurou-se que, desde 2013, quintuplicou o número de crianças acolhidas diretamente das maternidades públicas na Comarca de Belo Horizonte. Foram 468 bebês separados de suas mães logo após o nascimento, ainda nas maternidades públicas, e encaminhados diretamente para instituições de acolhimento.

Por outro lado, os dados da saída de bebês de zero a doze meses das casas de acolhimento, no mesmo período, revelam que quase 70% desses bebês não foram restituídos às suas famílias natural ou extensa, mas foram encaminhados para adoção, invertendo-se, pois, a lógica protetiva instalada pelo ECA/90.

Esses bebês têm sido retirados da companhia de suas respectivas mães e famílias biológicas, após o parto, diretamente das maternidades públicas, com o argumento de que suas famílias estariam em alguma situação de vulnerabilidade ou suspeita de risco, sendo, por isso, sumariamente retiradas de suas famílias.

Neste ponto serão apresentadas três formas de alienação parental estatal que se revelaram com a divulgação do caso do acolhimento compulsório de bebês diretamente das maternidades públicas de Belo Horizonte,⁷⁶ quais sejam: violência obstétrica (retirada de bebês direto da maternidade); discriminação estrutural e cerceamento de defesa nos procedimentos para aplicação de Medidas de Proteção que importam afastamento da criança de sua família de origem.

5.2.2.1 Da violência obstétrica

A violência obstétrica⁷⁷ é caracterizada por qualquer ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério.

⁷⁶ Vale conferir o inteiro teor da *Revista Saúde em Redes*, v. 4, Suplemento 01, Porto Alegre: Ed. Rede Unida, 2018. Disponível em: <DOI: [h

o](https://doi.org/10.18310/2446-4813.2018v4n1suplem)> Acesso em: 15 dez. 2018.

⁷⁷ Lei do Estado de Santa Catarina Nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017

Art. 2º **Considera-se violência obstétrica** todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério.

Art. 3º Para efeitos da presente Lei considerar-se-á ofensa verbal ou física, dentre outras, as seguintes condutas:

Contudo vem se tornando cada vez mais frequente o acolhimento de recém-nascidos, diretamente das maternidades, revelando hipótese de violência institucional.

Essa abrupta separação de mãe e filho logo após o parto, que caracteriza violência obstétrica, também configura ato de alienação parental praticado por agentes estatais, ambos os atos passíveis de repúdio, nos termos do artigo 6º da LAP, que prevê uma série de medidas protetivas do infante, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal do agente.

Por meio da edição das recomendações da Promotoria da Infância e Juventude de Belo Horizonte, os profissionais de saúde de maternidades públicas passaram a ser coagidos a encaminhar diretamente à Vara da Infância os recém-nascidos de famílias que apresentem vulnerabilidades como pobreza extrema, alcoolismo ou uso de drogas, negligências ou maus tratos a nascituros ou recém-nascidos, aí incluídas as gestantes que não realizem o pré-natal.

A interpretação do que seria considerado maus tratos e negligência foi extremamente alargada, já tendo sido constatados casos em que foi imposto o afastamento porque a mãe havia sido vítima de violência doméstica cerca de 2 anos antes do parto; casais que vivem em zona rural no interior do Estado e vêm à Capital para a realização do parto e, como não tiveram acesso a pré-natal em sua cidade de origem, perderam a guarda de seu filho; genitores com algum tipo de deficiência mental, ainda que contem com o auxílio de familiares; genitores pobres que declaram que usaram drogas durante a gestação, independentemente da constatação de dependência química que incapacite os genitores para o exercício da maternagem.

Outro fator de destaque é que tais recomendações foram dirigidas exclusivamente a maternidades públicas, revelando o nítido caráter discriminatório e higienista, como enfatizam Zanardo et al.:

As práticas carregadas de significados culturais estereotipados de desvalorização e submissão da mulher, atravessadas pelas ideologias médica e de gênero, se tornam naturalizadas na cultura institucional. Esses significados favorecem as condições de existência e perpetuação desse tipo de violência que, por sua vez, não deve ser compreendida apenas como reflexo das precárias condições de trabalho dos profissionais. [...] Além das intervenções obstétricas desnecessárias, muitas mulheres relatam vivências de parto dolorosas, com ofensas, humilhação e expressão de preconceitos arraigados em relação à saúde e

à sexualidade da mulher. Essa realidade é cotidiana e cruel e revela uma grave violação dos direitos humanos e direitos das mulheres (ZANARDO et al., 2017, p. 2).

Nessa situação, após nove meses de gestação, enquanto o bebê encontrava-se vinculado física e emocionalmente à genitora, dela é bruscamente separado e, em seguida, encaminhado para uma instituição de acolhimento, que, geralmente, restringe a visitação da mãe e a amamentação a apenas uma hora por semana. Olvida-se que o aleitamento materno, além de alimento ao recém-nascido, também tem a importante função de desenvolver os laços de amor e proximidade deste com sua genitora.

John Bowlby (1907-1990), psiquiatra e psicanalista britânico, que desenvolveu notável trabalho científico relativo ao desenvolvimento infantil, sustenta que a relação entre mãe e filho se inicia a partir da concepção e não do nascimento e que é por meio dessa relação que o recém-nascido começa a compreender seu lugar no mundo.

Conforme já demonstrado no capítulo anterior, desde o século passado, formou-se consenso científico a recomendação pela não institucionalização de crianças menores de 3 anos de idade, em face dos nefastos efeitos produzidos pelo acolhimento, que comprovadamente se mostram mais prejudiciais à criança do que sua manutenção em sua família natural ou extensa, ainda que em condições de grave vulnerabilidade social.

Assim, a abrupta e desnecessária ruptura dos laços materno-filiais, configuram forma de alienação parental estatal nos casos em que é promovida deliberadamente pelo Estado, em prejuízo da própria formação psicossocial da criança.

5.2.2.2 Da discriminação estrutural contida nos relatórios sociais que concluem pelo encaminhamento à família substituta

A hipótese que será aqui apresentada refere-se à alienação parental estatal praticada por meio de discriminação estrutural, em relação ao conteúdo de relatórios psicossociais e em relação ao próprio julgamento do caso, encaminhando o infante à família substituta, afastando-o definitivamente de sua família de origem.

A discriminação estrutural é revelada por padrões de comportamento, hábitos e regras no âmbito das instituições públicas que acabam atingindo alguns grupos de indivíduos relacionados por sua raça, cor, origem, gênero, ascendência ou situação social. O resultado dessa espécie de discriminação é a marginalização desses indivíduos

ou grupos, impondo-lhes dificuldades maiores de acesso a direitos, garantias e oportunidades.

A aplicação das Medidas de Proteção, nos termos do artigo 100 do ECA/90, deve levar “em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”, com observância aos princípios da intervenção mínima e prevalência da família, como preveem os incisos VII e X, do parágrafo único do mencionado artigo 100 do ECA/90, e ainda o artigo 227 da CR/88.

Não encontra amparo constitucional, tampouco amparo legal, a determinação de acolhimento institucional cautelar ou preventivo baseado em valores apriorísticos, fundado em pré-conceito e que leva em consideração o que a pessoa da genitora é, e não o que ela efetivamente fez ou deixou de fazer nos cuidados com o filho.

A situação de vulnerabilidade social, por si só, não é capaz de autorizar o acolhimento institucional, uma vez que a marginalização da pobreza foi expressamente proibida pelo artigo 23 do ECA/90.

Preferir a segregação familiar, por meio do acolhimento institucional à proteção integral, por meio da aplicação de medidas de proteção (consubstanciada em políticas públicas efetivas para evitar que as situações de vulnerabilidade sofridas pela família acabem acarretando danos concretos ao infante), é inverter a lógica protecionista do ECA/90, com base em fundamento exclusivamente preconceituoso.

Família pobre também é família. Na miséria existe amor, existe união e existe direito a viver e conviver. Embora a CR/88 preceitue a existência digna, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode impedir o direito de viver e conviver, ainda que sem a dignidade desejada pelo constituinte e raramente alcançada pelos constituídos. Compete ao Poder Público implementar políticas públicas capazes de proporcionar às famílias pobres condições para superar tais vulnerabilidades.

Após o acolhimento institucional, tem especial importância o trabalho de psicólogos e assistentes sociais dos abrigos na reintegração familiar das crianças colocadas sob sua guarda, com a obrigação de elaborar o Plano Individual de Atendimento (PIA) e os relatórios trimestrais acerca da situação do acolhimento institucional, os encaminhamentos feitos às famílias para a superação das vulnerabilidades e a conclusão pela possibilidade de reintegração familiar ou recomendação de encaminhamento para família substituta, na forma do parágrafo primeiro do artigo 19 do ECA/90.

Verifica-se, pois, que foi dado enorme poder para as entidades de acolhimento. Os relatórios sociais são importantes, mas não são a verdade e não são prova da ocorrência de um fato anterior ao acolhimento. Registram apenas um ponto de vista. Muitos relatórios que concluem pelo encaminhamento à família substituta partem de premissas fundadas em boatos e ouvir dizer, sem identificação da fonte, e passam a ser tratadas como verdade absoluta, independentemente de serem corroboradas por provas legais, sujeitas ao crivo do contraditório.

Da mesma forma, há certas presunções generalizadas que levam os técnicos das casas de acolhimento a concluir pela impossibilidade de reintegração familiar sob o argumento de que as famílias que residem em ocupações precárias ou pais que usam (ou usaram) drogas ou sejam portadores de alguma espécie de doença mental seriam incapazes de ser protetivos com seus próprios filhos.

Também no campo das presunções encontram-se aquelas ligadas à causa do acolhimento. Uma denúncia anônima, noticiando que a criança estaria sofrendo algum abuso físico, moral ou sexual, por exemplo, é capaz de suscitar o acolhimento e o encaminhamento à família substituta porque o genitor é abusador, é agressor ou é pedófilo, sem que tenha sido produzida uma única prova, ainda que indiciária.

Outras vezes, os relatórios que concluem pelo encaminhamento de infantes à família substituta revelam descrença preordenada e discursos pastorais, baseados num julgamento moral a partir do fato que gerou o acolhimento. São conceitos do senso comum e pouco técnicos, que acabam por fazer previsões futuroológicas a partir de generalizações lançadas sobre os familiares, tais como “se a genitora agrediu o filho uma vez, certamente voltará a agredir” ou “se a progenitora materna não conseguiu proteger o neto da genitora drogada, se tiver a guarda, também não o fará” ou ainda, “se não conseguiu cuidar bem do primeiro filho, também não será capaz de cuidar deste bebê”.

Também é comum encontrar relatórios sociais que recomendam o encaminhamento de determinada criança à família substituta por causas a que estão sujeitas centenas de outras crianças em sua condição social ou território, como “a criança ia pra escola descalça”; “a residência não tem banheiro”; “a menina não tem um quarto só pra ela” ou, ainda, “as crianças dormem no mesmo cômodo dos pais”.

Percebe-se uma seletividade na escolha das premissas fáticas de onde as conclusões do relatório social são tiradas. O técnico omite informações que poderiam

induzir a conclusão diversa. Em verdade, o técnico parte da conclusão prévia que já tem sobre o caso e só depois vai buscar os fatos que a corroboram.

Por fim, os referidos relatórios revelam também que o trabalho de fortalecimento dos vínculos familiares, que é obrigatório, não é realizado ou é mal realizado. Há familiares extensos visitando a criança, mas não são avaliados, concentrando-se os técnicos exclusivamente na reintegração familiar aos genitores. Não esclarecem objetivamente o que cada familiar pretendente à guarda da criança institucionalizada deve fazer para que haja a reintegração familiar e ignoram a deficiência do serviço público existente na localidade de residência da família.

Todos os exemplos citados foram extraídos de relatórios reais, que levaram ao encaminhamento de infantes a famílias substitutas na Vara da Infância e Juventude de Belo Horizonte, mas que, em razão do sigilo imposto aos processos dessa natureza, não podem ser aqui identificados.

Essas práticas revelam violência institucional e decorrem da adoção de modelos culturais elitistas, que não refletem os costumes da maior parte da população.

O artigo 1513 do Código Civil⁷⁸ estabeleceu o princípio da intervenção mínima do Estado no direito de família. Por esse princípio, o Estado não deve cunhar *standards apriorísticos* de família ideal, não devendo interferir na estrutura familiar como interfere nas relações contratuais, por exemplo, sendo o dirigismo estatal contido pelo princípio da afetividade, limitador desse tipo de agressão estatal (GAGLIANO, 2017). Por isso, revela-se ilegal a patologização de algumas formas de cuidado típicas de famílias pobres, como noções diferentes de higiene, alimentação e cuidados com a saúde e a liberdade das crianças para circular livremente pela comunidade.

Em todos esses casos, verifica-se o indevido encaminhamento à família substituta de crianças que têm famílias que as amam e se interessam por elas, mas que foram delas afastadas por imposição do Estado, fundada em preconceitos, discriminação e violação de direitos, revelando a prática da alienação parental estatal e suas consequências irreversíveis para o indivíduo.

⁷⁸ CC 02, Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

5.2.2.3 O cerceamento de defesa das famílias nos procedimentos de Medida de Proteção de Acolhimento Institucional

Além da discriminação estrutural e violência institucional que permeiam os relatórios sociais que instruem as Medidas de Proteção de Acolhimento Institucional, inúmeras comarcas do país ainda se utilizam de procedimentos que não permitem o exercício do contraditório e do devido processo legal, não obstante os artigos 101, par. 2º, 152 e 153, parágrafo único, todos do ECA/90, determinem expressamente a adoção de procedimento de jurisdição contenciosa de rito comum.

Essa prática faz com que as decisões de acolhimento institucional e colocação em família substituta sejam irrecorríveis, na medida em que não serão submetidas ao contraditório, a saneamento, a produção de provas e a sentença proferida a partir de uma cognição exauriente, tornando irreversíveis tais decisões.

As questões procedimentais que envolvem a aplicação de medidas de proteção serão abordadas nas seções seguintes.

5.3 Dificuldades de acesso à ordem jurídica justa no âmbito judicial

No âmbito jurisdicional, não são raras as situações em que não é assegurado o exercício do direito de defesa por parte das famílias, determinando-se a suspensão do direito de visitas às crianças institucionalizadas, fazendo-as acreditar que suas famílias as abandonaram, quando, na verdade, estão lutando para lhes reaver a guarda.

O discurso das famílias que perderam seus filhos para o Estado é de que não tiveram acesso à justiça, embora muitas delas tenham participado formalmente dos processos, com a assistência da Defensoria Pública ou de advogado constituído. Não se sentem defendidas justamente porque não tiveram oportunidade de serem ouvidas pelo juiz, de ter suas testemunhas também ouvidas em juízo ou de produzir outras provas.

Esse é o retrato do fracasso do acesso à justiça e à ordem jurídica justa. O acesso à justiça pode ser alcançado pela simples observância do devido processo legal e pela verdadeira extinção da figura do *juiz de menores*, protetor dos desvalidos. Mas o acesso à ordem jurídica justa só virá com o investimento prioritário em políticas transversais de assistência baseada na família e no seu fortalecimento.

5.3.1 Os procedimentos judiciais para aplicação de medidas de proteção no ECA/90

Perfeitamente adequados à nova ordem constitucional inaugurada em 1988, os Procedimentos de Aplicação de Medidas de Proteção foram regulamentados pelo artigo 101, parágrafos primeiro e segundo do ECA/90:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta.

§ 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, **o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa** (BRASIL, 1990, grifos nossos).

Ainda complementam o regramento legal dos Procedimentos de Medida de Proteção os artigos 152 e 153 do ECA/90, com a redação dada pela Lei 12.010/09:

Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

[...]

Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos (BRASIL, 1990).

Assim, nota-se que os procedimentos verificatórios ou de providências foram definitivamente extintos do sistema jurídico nacional com o advento da Lei 12.010/2009, que introduziu o parágrafo único ao artigo 153 do ECA/90, acima reproduzido, justamente para abolir as práticas menoristas, eugênicas e moralistas que acabam privilegiando o afastamento familiar, banalizando o acolhimento institucional e a colocação em família substituta, em detrimento do trabalho das políticas sociais de apoio, amparo e fortalecimento da convivência familiar. Nesse sentido, explica Mauro:

É salutar expor que a lei 12.010/2009, que dispõe sobre a adoção, alterou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e, nessa empreitada, deu causa à extinção da instauração dos “procedimentos verificatórios”, também conhecidos como “Procedimentos para aplicação de medida de proteção” ou “pedido de providência”, desde que destinado a promover o afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar.

Evidente que essa restrição introduzida no Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu uma conduta processual contenciosa necessária, afastando, não raro, a efetividade da prestação jurisdicional, notadamente às crianças e aos adolescentes.

É fato que a Lei 12,010/2009 procurou proteger o convívio familiar e cercear a banalização do acolhimento institucional de menores. Assim, pretende-se que, nos termos dos arts. 93 e 101, §2º da Lei 8069/90, os meios para manutenção da criança ou do adolescente junto à família sejam esgotados. Ocorre que, em muitas situações, as garantias e os direitos constitucionais, bem como infraconstitucionais desses sujeitos são sobrestados (MAURO, 2017, p. 151).

A referida demanda visa aplicar todas as medidas necessárias para salvaguardar crianças e adolescentes de eventuais situações de risco (art. 98, ECA/90) a que estejam sendo submetidas, incluídas aí, dentre outras medidas, encaminhamento para tratamento ou apoio socioassistencial (art. 101, I a VI, ECA/90) ou ainda o afastamento do agressor do lar (art. 130, ECA/90) ou o próprio afastamento da criança da família de origem, com acolhimento institucional ou familiar (art. 101, VII e VIII, ECA/90) ou ainda colocação em família substituta (art. 101, IX, ECA/90).

Para o estudo dos procedimentos que podem ser utilizados para a aplicação das medidas de proteção será necessário classificá-las em: a) medidas de proteção que importam afastamento familiar, cujas hipóteses estão nos artigos 101, VII a IX e art. 130 do ECA e b) medidas de proteção que não importam afastamento familiar, exemplificativamente dispostas nos artigos 101, I a VI do ECA.

Também convém lembrar que o Código de Processo Civil estabeleceu procedimentos de jurisdição voluntária e de jurisdição contenciosa.

Os procedimentos de jurisdição voluntária são aqueles em que, a rigor, não há litigiosidade entre as partes interessadas, os quais podem obedecer ao rito⁷⁹ comum (art. 719 a 725 do CPC/15) ou a algum rito especial (art. 726 a 770 do CPC/15).

Já procedimentos de jurisdição contenciosa são caracterizados pelo fato de que as partes interessadas têm posições antagônicas e conflitantes, razão pela qual exige-se absoluta observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do equilíbrio entre as partes. Por sua vez, os procedimentos de jurisdição contenciosa também podem obedecer a um rito comum (art. 315 a 538 do CPC/15) ou a algum rito especial 539 a 718 do CPC/15.

Há ainda procedimentos especiais híbridos, que têm sua base procedimental traçada em leis especiais, mas subsidiariamente utilizam-se dos regramentos previstos no CPC/15, de jurisdição contenciosa ou voluntária comuns.

Estabelecidas tais premissas, passa-se a análise dos procedimentos que incidem sobre a aplicação de Medidas de Proteção previstas no ECA/90:

- a) procedimento administrativo extrajudicial, para as Medidas de Proteção que podem ser aplicadas diretamente pelo Conselho Tutelar (art. 101, I a VI do ECA/90);
- b) procedimentos de jurisdição voluntária de rito especial para a entrega espontânea (art. 19-A do ECA/90);
- c) procedimentos de jurisdição voluntária de rito comum (hipóteses de flexibilização procedimental para aquelas medidas de proteção que não importam o afastamento da criança ou adolescente de sua família de origem, previstas nos art. 101, I a VI e art. 153, caput, ECA/90);
- d) procedimento de jurisdição contenciosa de rito comum para aquelas que importam em afastamento litigioso da criança de sua família (art. 101, VI a IX, art. 153, parágrafo único e art. 130 do ECA).

⁷⁹ Embora o CPC/15 não tenha adotado a expressão “rito” e este seja atualmente utilizado como sinônimo de procedimento, neste trabalho optou-se pela distinção como forma de enfatizar as diferenças entre cada procedimento.

5.3.1.1 Medidas de proteção que não importam em afastamento da criança ou adolescente de sua família e podem ser aplicadas diretamente pelo conselho tutelar (art. 101, I a VI do ECA/90): *procedimento administrativo extrajudicial*

As medidas de proteção previstas nos artigos 18-B, 101 e 129 do ECA são exemplificativas, podendo ser adotadas quaisquer outras que se mostrem úteis e necessárias para assegurar a proteção integral de crianças e adolescentes.

O ECA/90 criou especialmente os Conselhos Tutelares para a aplicação da maioria das Medidas de Proteção a crianças e adolescentes ou a seus pais, familiares ou responsáveis. Assim, todas as medidas de proteção que não importam afastamento familiar têm como autoridade competente o Conselho Tutelar, que atuará por meio dos procedimentos administrativos, sempre extrajudiciais, traçados pela Lei Municipal e pelo Conselhos de Direito, como as Resoluções do CONANDA e CNAS.⁸⁰

5.3.1.2 Medidas de proteção decorrentes de entrega espontânea (art. 19-A, ECA/90): *procedimento de jurisdição voluntária de rito especial*

Dispõe o artigo 19-A⁸¹ do ECA/90 que a gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar espontaneamente seu filho para adoção poderá fazê-lo diretamente perante a Vara da Infância e Juventude. Nessa situação, há a necessidade de aplicação de uma das medidas de proteção previstas nos incisos VII a IX, do artigo 101, do ECA, quais sejam, acolhimento institucional, familiar e/ou colocação em família substituta.

Entretanto, nessa hipótese, não há litígio, razão pela qual se torna desnecessário o procedimento contencioso, admitindo-se a utilização de *procedimento de jurisdição voluntária de rito especial*.

A genitora e o genitor – se conhecido e declarado – serão ouvidos pela equipe intersetorial do juízo, sendo feita análise considerando eventual estado puerperal ou situação gestacional, e poderão ser encaminhados para acompanhamento pela rede socioassistencial. Em audiência especial, designada na forma do art. 166 do ECA/90, a genitora e o genitor (se conhecido e declarado) serão ouvidos pessoalmente pelo juiz

⁸⁰ Vide Resoluções Conjuntas CNAS e CONANDA nº 01 e 02/2010 e Resoluções CONANDA 113, 139 e 170.

⁸¹ ECA/90, Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude (BRASIL, 1990).

acerca da sua intenção de entregar espontaneamente a criança para adoção. É obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor público para assisti-los nesse ato. Caso não haja familiares interessados na guarda, o juízo deverá determinar a busca ativa pelo prazo de 90 dias.

Se não houver oposição alguma, o juiz decretará a extinção do poder familiar, colocando a criança sob a guarda do pretendente à adoção, devidamente cadastrado, ou de programa de acolhimento institucional ou familiar.

É assegurado à genitora o exercício de direito de arrependimento, quando receberá a guarda da criança novamente, permanecendo sob acompanhamento por 180 dias. O prazo para arrependimento é de 10 dias, na forma do artigo 166, par. 5º do ECA/90.

Por esse procedimento, a genitora pode reservar-se o direito ao sigilo acerca do nascimento da criança e, nesse caso, não haverá procura à família extensa nem ao genitor. Discute-se a constitucionalidade desse dispositivo, uma vez que exclui quaisquer direitos e obrigações da figura paterna, criando verdadeira discriminação entre os genitores.

No caso de colocação da criança sob guarda para fins de adoção, respeitada a ordem do cadastro, os pretendentes têm o prazo de 15 dias para ajuizar a ação de adoção.

Nota-se que, nesse caso, o procedimento pelo qual tramitará a aplicação de medida de proteção será um *procedimento especial híbrido*, integrado pelas regras procedimentais da jurisdição voluntária comum, aplicando-se a subsidiariedade do CPC/15, determinada pelos artigos 156 e 212 do ECA/90.

Considera Bueno que todo procedimento especial é, por natureza, uma variação do procedimento comum, podendo ele ser de jurisdição contenciosa ou voluntária:

Os procedimentos especiais, sendo indiferente para essa finalidade a distinção entre os de “jurisdição contenciosa” e os de “jurisdição voluntária”, devem ser compreendidos como variantes do “procedimento comum”, que é o paradigmático, o padrão, tal qual estabelecido pelo CPC de 2015. A alocação da matéria no CPC de 2015, no mesmo Livro I da Parte Especial, parece evidenciar esta observação, mesmo para os mais céticos.

Estas variações a partir do procedimento comum devem-se por diversos fatores. Além de razões históricas, a distinção procedimental justifica-se diante das peculiaridades do próprio direito material envolvido.

Diante do necessário e incessante diálogo entre os planos material e processual, as características daquele acabam influenciando ou sugerindo ao legislador a conveniência (ou, até mesmo, a necessidade) de se alterar o procedimento para viabilizar uma mais adequada e eficiente prestação da tutela jurisdicional sempre preocupada com a maior efetividade do próprio direito material pelo processo (BUENO, 2016, p. 527).

Embora o artigo 19-A, do ECA/90 tenha traçado alguns atos processuais que devam ser especialmente praticados na Medida de Proteção de colocação em família substituta decorrente de entrega espontânea, há de se considerar que não foram delimitadas as questões procedimentais relacionadas à legitimidade, petição inicial, citação e sentença. Assim, as omissões do procedimento especialmente previsto para a entrega espontânea no art. 19-A e 166 do ECA/90 devem ser integradas pela regra geral estabelecida pelo CPC/15 para os procedimentos em que não haja litígio, ou seja, os de *jurisdição voluntária comum*, previstos nos artigos 719 a 725 desta norma.

O procedimento de jurisdição voluntária, como o próprio nome diz, é aquele em que não há lide ou interesse controvertido, pelo qual o juiz apenas integra a vontade dos interessados, o que definitivamente não ocorre nos casos de afastamento da criança da sua família natural. Nesse sentido, ensina Bueno:

No âmbito da “jurisdição voluntária”, o juiz não aplicaria o direito controvertido no caso concreto, substituindo a vontade das partes; praticaria, diferentemente, **atos integrativos da vontade dos interessados**, de negócios jurídicos privados, que, nestas condições, passariam a ser administrados (e, neste sentido amplo, tutelados) pelo Poder Judiciário. Tratar-se-ia, em suma, de verdadeira administração pública de interesses privados (BUENO, 2017, p. 561, grifo nosso).

Considerando essas lições, conclui-se que o procedimento de jurisdição voluntária é o que deve ser utilizado no caso de entrega espontânea do filho para adoção, previsto no artigo 19-A do ECA/90, jamais nos casos de afastamento da criança da família de origem por meio de acolhimento institucional ou familiar.

Entretanto, caso o genitor ou outro familiar da criança conteste a entrega espontânea feita pela mãe, reivindicando a guarda do infante, diante da litigiosidade imposta, o feito deverá prosseguir pelo *procedimento comum contencioso*, previsto nos artigos 318 a 512 do CPC/15.

Conclusivamente, nos casos de aplicação de Medida de Proteção de Colocação em Família Substituta decorrente de entrega espontânea, o procedimento será o de

Jurisdição Voluntária de Rito Especial (art. 719 a 725 do CPC/15 combinado com Art. 19-A do ECA/90), se não houver oposição por outros familiares ao interesse da genitora em entregar o infante. Caso haja oposição por algum familiar, inclusive pelo genitor, o procedimento que foi iniciado como de jurisdição voluntária passará a ser necessariamente o *procedimento contencioso de rito comum* (art. 318 a 512 do CPC/15).

5.3.1.3 Hipótese de flexibilização procedimental prevista no artigo 153 do ECA/90 exclusivamente para medidas de proteção que não importam afastamento da criança ou adolescente de sua família de origem (art. 101, I a VI e art. 153, caput, ECA/90): *procedimento de jurisdição voluntária de rito comum*

Não obstante a maioria das Medidas de Proteção previstas no ECA/90 tenha como autoridade competente para sua aplicação o Conselho Tutelar, por meio de procedimento administrativo e extrajudicial, excepcionalmente admite-se a judicialização dessas medidas desde que: a) não importe afastamento familiar; b) decorra de inércia, omissão ou inexistência do Conselho Tutelar; c) obedeça a procedimento judicial de jurisdição voluntária.

Essa situação excepcionalíssima fundamenta-se na redação do *caput* do artigo 153 do ECA/90, que traz uma hipótese de flexibilização procedimental, permitindo ao juiz atuar até mesmo de ofício, para a aplicação dessas medidas específicas.

Embora a CR/88 tenha adotado, a princípio, um sistema rígido de normas procedimentais (*civil law*),⁸² pelo qual não poderiam o juiz ou as partes optar por atos ou procedimentos que considerem mais adequados, salvo algumas exceções legalmente previstas, como aquela prevista no *caput* do art. 153 do ECA/90. Com a promulgação do CPC/15 e a adoção expressa do princípio da instrumentalidade das formas, que já era

⁸² Há dois sistemas procedimentais: o sistema de legalidade das formas (*civil law*) e o sistema de liberdade de formas procedimentais (*comom law*). Naquele, cada norma processual encontra-se rigidamente preestabelecida em lei. A previsibilidade e a segurança que ofertam ao jurisdicionado são as grandes vantagens desse sistema. A desvantagem é a burocracia que acaba levando à prática de atos processuais desnecessários à efetiva tutela dos direitos. Já neste último, a principal vantagem é a prestação jurisdicional mais célere e eficiente (GAJARDONI, 2008), devendo a flexibilização observar o princípio da adequação (direcionado ao legislador quando seleciona as situações em que pode incidir a flexibilidade) e da adaptabilidade (direcionado ao aplicador da lei). Assim, se um procedimento não previr o contraditório, deve o magistrado determiná-lo, até mesmo *ex officio*, como forma de efetivação desse direito fundamental (DIDIER, 2006).

consagrado na doutrina e na jurisprudência, outras exceções passaram a compor o ordenamento jurídico, tais como aquelas previstas nos artigos 188, 190, 277, 282, par. 1º, 283 parágrafo único e no art. 723, parágrafo único, todos do CPC/15.

Contudo, até mesmo a flexibilização procedimental, que já era prevista no ECA/90, em seu artigo 153, não significa uma autorização para a prática de arbitrariedades. Implica necessário aumento das responsabilidades e de uma atuação ainda mais cautelosa, no sentido de manter íntegras as garantias processuais.

Ressalte-se, contudo, que procedimentos deste gênero jamais poderão servir de instrumento para a solução de situação para as quais já há rito descrito em lei, ou ainda, para resolver uma lide. Devem, sim, funcionar como instrumento de acesso à justiça e proteção integral a criança ou adolescente, para as hipóteses em que, não havendo lide ou procedimento próprio descrito em lei, deveria o conselho tutelar, mas não o faz (TAVARES, 2017, p. 771).

Conclui-se, pois, que não é possível a adoção da flexibilização procedimental quando a lei exigiu procedimento contencioso, de modo a suprimir as garantias constitucionais.

Em verdade, o artigo 153 do ECA/90 estabelece uma única hipótese de flexibilização procedimental: havendo necessidade da adoção de quaisquer outras medidas que não tenham procedimento previsto tipificado em lei, o juiz da infância ficará autorizado a investigar (procedimento verificatório) e ordenar as providências (pedido de providências) que julgar necessárias.

Entretanto o parágrafo único do mesmo dispositivo, com a redação que recebeu em 2009, deixa claro que, sempre que importar o afastamento da criança de sua família, o procedimento deve obrigatoriamente ser contencioso.

Assim, a utilização de procedimentos verificatórios ou de providências, de jurisdição voluntária, só é admissível em situações que não importem afastamento da criança de sua família de origem, por exemplo, advertência, encaminhamento a programas de apoio, fortalecimento dos vínculos familiares ou tratamentos, por meio da aplicação de uma das Medidas de Proteção previstas no artigo 18-B e nos incisos I a VI do artigo 101, em relação aos infantes, e no artigo 129, I a VII do ECA, em relação aos pais ou responsáveis.

Considerando que a aplicação dessas outras medidas de proteção é de competência do Conselho Tutelar (art. 18-B, par. único; art. 101, I a VI, par. 2º e 136, ECA/90), por meio de procedimento administrativo e extrajudicial, conclui-se que só se

admitiriam em nosso sistema atual os procedimentos flexibilizados, nos moldes dos antigos procedimentos verificatórios ou de providências, não contenciosos, inclusive de ofício pelo juízo, quando houver injustificada omissão, inércia ou inexistência do Conselho Tutelar. Um exemplo prático⁸³ seria o caso de uma criança que esteja fora da escola, situação em que poderia o magistrado, de ofício, determinar sua inclusão no sistema de ensino.

Cabe aqui mais uma ressalva. Conquanto se sustente a viabilidade destes procedimentos, mesmo nas hipóteses em que já há conselho tutelar na comarca, sua instrumentalização deve ser vista com reservas, especialmente, naquelas situações que trazem em seu bojo a inércia ou a deficiência na atuação daquele órgão, quer por carência de infraestrutura, como por exemplo, a ausência de carro capaz de agilizar a realização de uma visita domiciliar – quer em função da inexperiência de seus membros, os quais, por vezes, tentam se socorrer ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, quando em dúvida sobre a medida protetiva mais adequada ao caso concreto (MACIEL, 2017, p. 771).

E, mesmo nessas hipóteses, não é recomendável a judicialização das medidas de proteção de atribuição dos Conselhos Tutelares – naturalmente administrativas e extrajudiciais – mediante esses procedimentos flexibilizados, porque deixam de ser adotadas outras medidas eficazes para sanar a omissão, inércia ou inexistência, e ainda para enfraquecer e desvalorizar a função do Conselho Tutelar (TAVARES, 2017).

Destarte, a flexibilização procedimental permitida pelo *caput* do artigo 153 do ECA só pode ser utilizada para aplicação das medidas de proteção que não importem afastamento familiar, exclusivamente em caso de inércia do órgão administrativo, além de que, mesmo nessa hipótese, exige-se a aplicação dos procedimentos já codificados, previstos nos artigos 719 e 725 do CPC/15, devendo o magistrado dar vista ao

⁸³ STJ, RMS 36.949/SP CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DIREITO À EDUCAÇÃO. MATÉRIA PACÍFICA NO STF E NO STJ. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ART. 153 DA LEI 8.069/90. LIMITES. CABÍVEL NO CASO CONCRETO. AVALIAÇÃO DA JURIDICIDADE POR MEIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE DA MEDIDA. [...] O município atendeu a demanda, porém argumenta que não é obrigado a cumprir determinação do juízo, salvo se esta for derivada de um provimento jurisdicional contencioso. [...] A peculiaridade reside nos limites da atuação administrativa do juízo da infância e da juventude, ao se deparar com situações urgentes que demandem a sua atuação protetiva; em síntese, a pergunta é: pode o órgão jurisdicional da infância e da juventude demandar, de ofício, providências, com base no art. 153, da Lei n.8.069/90. [...] (STJ - RMS: 36949 SP 2012/0007699-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/03/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2012).

Ministério Público ou à Defensoria Pública, conforme o caso, para que formulem os pedidos cabíveis, como ensina Elias:

A faculdade concedida, entretanto, deve sempre ser utilizada em favor da criança e do adolescente, não podendo, de forma alguma, se transformar em atitude arbitrária, que contrarie a finalidade primordial da lei, que é a proteção integral do menor. É na busca de tal desiderato que se permite a utilização de meios não considerados na legislação. Tais meios, entretanto, devem se harmonizar completamente com os princípios que regem a matéria, devendo-se sempre recordar que o menor é sujeito e não objeto de direitos (ELIAS, 2010, p. 212).

A utilização criteriosa desse expediente seguramente propicia maior agilidade nos procedimentos da infância, quando necessário. Porém, muitas vezes, é possível perceber a utilização desmedida dessa regra, valendo-se dela a autoridade para a sumária retirada dos filhos de seus pais, muitas vezes, simplesmente porque não têm condições materiais de criá-los ou em razão da soma desse motivo a outro, como a falta de amparo do Estado, de políticas públicas do Município, dentre outros (ROSSATO, 2015).

As hipóteses de utilização irregular desta forma de flexibilização procedimental prevista no art. 153 do ECA/90 para dispensar a observância das regras dos procedimentos de jurisdição contenciosa serão analisadas na seção 5.3.2.

5.3.1.4 Medidas de proteção que importam em afastamento da criança ou adolescente de sua família (art. 101, VII a IX do ECA/90): *procedimento de jurisdição contenciosa de rito comum*

Nota-se que as medidas de proteção que importem no afastamento da criança do lar prestam-se para definir a situação fática a que a criança deve ser submetida, para fins de sanar eventual situação de risco.

Por meio da medida de proteção não se investiga se há situação de risco; não se defere guarda para fins de adoção, não se suspende nem se destitui poder familiar. Se a criança for retirada do convívio de quem lhe detenha a guarda fática, legal ou judicial, será colocada também sob a guarda de algum outro familiar que possa mantê-la a salvo das situações de risco ou sob a guarda de um dirigente de programa de acolhimento institucional ou familiar.

Observa-se que o ECA/90 traçou regras procedimentais especiais apenas para os procedimentos regulados pelos artigos 19-A e 155 a 197-F do ECA/90, quais sejam: entrega espontânea pela genitora (art. 19-A); ações de suspensão ou destituição de poder familiar (art. 155 a 163 do ECA/90), destituição de tutela (Art 164 do ECA/90), Ação de Colocação em Família Substituta (Art. 165 a 170 do ECA/90); apuração de prática de atos infracionais (art. 171 a 190 do ECA/90); apuração de irregularidades em entidades de atendimento (art. 191 a 193 do ECA/90); apuração de infrações administrativas contra as normas de proteção de crianças e adolescentes (art. 194 a 197 do ECA/90) e para habilitação de pretendentes à adoção (art. 197-A a 197-F do ECA/90).

Mas não traçou regras procedimentais especiais para o caso de aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional ou familiar, razão pela qual remeteu ao procedimento de jurisdição contenciosa comum da legislação processual civil em vigor, por força da aplicação subsidiária determinada no art. 152 do ECA/90, combinado com o artigo 318 e 1049 do CPC/15.⁸⁴

O artigo 104 do CM/79 adotava expressamente o procedimento contencioso comum, como o procedimento adequado aos processos de aplicação de medidas de proteção, dentre elas, o acolhimento institucional ou familiar.

Nota-se que, no CM/27, o artigo 161 estabelecia o procedimento sumaríssimo, o que não foi repetido pelo ECA/90, justamente porque qualquer medida que importe afastamento da criança de sua família natural deve ser ajuizado pelo interessado e assegurar efetivo exercício do direito de defesa.

O ECA/90, entretanto, não tratou expressamente do tema.

Nesse sentido, a aplicação de Medidas de Proteção, especialmente aquelas que importem em afastamento da criança do seio familiar, exige a adoção procedimento de jurisdição contenciosa comum, que deve ser iniciado por provocação dos legitimados, veiculado regularmente por meio de petição inicial, devidamente instruída. Esse procedimento, evidentemente, exige ainda citação, defesa, saneamento, instrução e sentença, sujeita regularmente ao duplo grau de jurisdição, na forma dos artigos 318 a 512 do CPC/15.

⁸⁴ CPC/15, Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.

CPC/15, Art. 1.049. Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código.

Percebe-se que, sob a égide do ECA/90, não compete ao juiz investigar a vida privada das famílias, tampouco decidir sob o crivo moralizante de outrora. Também não pode o magistrado instaurar, de ofício, procedimentos que importem afastamento das crianças de suas famílias.

Isso porque o ECA/90 instituiu o princípio da democratização e da municipalização das Medidas de Proteção, razão pela qual criou o Conselho Tutelar, na forma do art. 136.

Assim, quem apura, averigua, investiga ou verifica a ocorrência de situação de risco é o Conselho Tutelar (procedimento verificatório), podendo aplicar as Medidas de Proteção previstas no artigo 101, I a VI. Trata-se, pois, de procedimento extrajudicial. E, mesmo nessa hipótese, deve ser assegurado o acesso dos interessados ao procedimento para exercício do direito de defesa.

Caso o Conselho Tutelar entenda que há flagrante de situação de risco, cuja proteção dependa do afastamento da criança do convívio familiar, por meio de acolhimento institucional ou familiar, procede imediatamente ao *acolhimento emergencial*. Em caso de ineficácia das outras medidas de proteção anteriormente aplicadas pelo Conselho Tutelar, este pode deliberar, por sua maioria, pelo *acolhimento programado*, encaminhando suas conclusões ao Ministério Público para ajuizamento da Medida de Proteção competente, na forma prevista nos artigos 101, par. 1º, 136 e 153, parágrafo único, do ECA/90.

Nesse sentido, vale conferir as anotações de Digiacomo, ao comentar o parágrafo único do artigo 153 do ECA/90:

O dispositivo visa impedir que crianças e adolescentes sejam afastados de suas famílias por simples decisão administrativa do Conselho Tutelar, ou mesmo por decisão judicial tomada nos famigerados “procedimentos de verificação de situação de risco” “para aplicação de medida de proteção” (instaurados com fundamento no art. 153, do ECA, que não têm forma predefinida e têm o “péssimo hábito” de jamais terem fim). Para que uma criança ou adolescente seja afastado do convívio familiar será necessária a deflagração de procedimento judicial necessariamente contencioso (seja via processo cautelar, ação civil pública destinada à proteção de direito individual, ação ordinária com pedido liminar ou qualquer outro meio judicial idôneo, ex vi do disposto no art. 212, do ECA), no qual conste a acusação formal da prática de um ato grave, que justifique a tomada de tão drástica medida, e seja oportunizado aos pais/responsável legal o regular exercício de seus direitos fundamentais ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Como o dispositivo evidencia, a depender do ocorrido, antes de afastar a criança/adolescente de sua

família, deve-se verificar a possibilidade afastamento do agressor da moradia comum (cf. art. 130, do ECA e art. 21, inciso II, da Lei no 13.431/2017). A própria Lei n. 13.431/2017 evidencia que, mesmo em caso de violência intrafamiliar contra criança/adolescente, deve-se o quanto possível preservar os vínculos familiares, não podendo, qualquer caso, ser o afastamento do convívio familiar (e subsequente acolhimento institucional) utilizado como forma de “punição” aos pais/responsáveis (e nem os filhos/pupilos ser usados como “instrumentos de punição” de seus pais/responsáveis). Vale também lembrar que o processo deve tramitar e ser julgado com a mais absoluta prioridade (cf. art. 4o, par. único, alínea “b” e 152, par. único, do ECA) (DIGIACOMO, 2017, p. 179).

Assim, tanto a medida de acolhimento institucional quanto a familiar regem-se pelo procedimento de jurisdição contenciosa comum, observadas as peculiaridades previstas nos artigos 90 a 111 do ECA/90.

A colocação em família substituta se dará por meio de *guarda* (art. 33, ECA/90), *tutela* (art. 36, ECA/90) ou *adoção* (art. 39, ECA/90), que são reguladas pelos artigos 165 a 170 do ECA e, quando litigiosas, também serão regidas pelo procedimento contencioso comum, na forma do artigo 152 do ECA/90.

5.3.2 Dos procedimentos irregulares: flexibilização procedimental sem observância aos direitos fundamentais acarretando afastamento da criança e do adolescente de sua família

O ECA/90 não trouxe, de fato, um regramento procedimental específico para a aplicação, o processamento e a execução das medidas de proteção, daí a controvérsia ainda existente em diversos juízos e tribunais.

Não obstante o parágrafo único do artigo 153 do ECA/90, introduzido pela Lei nº 12.010/09, tenha eliminado qualquer dúvida acerca da possibilidade de utilização de procedimentos flexíveis, verificatórios ou de providência, de jurisdição voluntária, sem observância do contraditório, especialmente para o afastamento de crianças de suas famílias, alguns juízos pelo Brasil ainda se utilizam de procedimentos diversos do comum para esse fim, como o Procedimento Sumário, o Cautelar, a Jurisdição Voluntária e Procedimentos Especiais de Destituição de Poder Familiar, cumulando pedidos de antecipação de tutela de aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional ou familiar. E, pior, outros ainda não se desvencilharam dos Procedimentos Verificatórios ou Pedidos de Providências de outrora, sem garantia de ampla defesa.

Passa-se agora à análise das diversas opções procedimentais adotadas nas mais diversas regiões do país.

A primeira delas é o Procedimento Sumário,⁸⁵ para a hipótese de colocação em família substituta. Contudo não há qualquer base legal para fundamentar essa opção procedimental; ao contrário, o CPC/2015 expressamente revogou essa forma procedimental prevista no artigo 272 do revogado diploma processual.

E, atualmente, o artigo 1049 do CPC/15⁸⁶ estabelece que, sempre que alguma norma remeter a procedimento previsto pelo CPC/15, sem especificá-lo, deverá ser observado sempre o procedimento comum. Em seu parágrafo único, há ainda o esclarecimento de que quaisquer remissões de outras leis ao procedimento sumário deverá ser aplicado o procedimento comum.

A segunda das opções procedimentais comumente utilizada é o Procedimento Cautelar Autônomo, que, ao lado do Procedimento Sumário, foi abolido do sistema processual pátrio pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), razão pela qual não há mais que se falar em procedimento autônomo cautelar para a aplicação de Medidas de Proteção, revelando-se absolutamente irregular a manutenção dessa forma procedimental.

Da mesma forma, não há que se falar em *tutela cautelar genérica de urgência de caráter antecedente ou incidental* (art. 294 do CPC/15) ou *poder geral de cautela* (art. 297 e 301 do CPC/15) uma vez que ambas só incidem de modo subsidiário, diante da inexistência de medidas específicas previstas no ordenamento jurídico, conforme se constata das lições de Donizetti:

Poder geral de cautela. Esse dispositivo consagra o poder geral de cautela – agora ampliado para o gênero das tutelas provisórias –, o qual decorre da evidente impossibilidade de abstrata previsão da totalidade das situações de risco para o processo. Por meio dessa técnica, poderá o

⁸⁵ Nesse sentido, vale conferir as lições da doutrina a respeito das regras gerais do procedimento de colocação em família substituta. “Desta forma, podemos dizer que o procedimento de colocação em família substituta é sumário e foi traçado nos arts. 165 a 170 do ECA, com as alterações inseridas pela Lei 12.010/2009, sem prejuízo da aplicação das regras processuais insertas no Código de Processo Civil (art. 152 do ECA/90), uma vez que poderá revestir-se ora em procedimento de jurisdição voluntária, ora em procedimento contencioso, podendo até percorrer, como veremos, o rito ordinário, se necessário (MACIEL, 2017, p. 885).

⁸⁶ CPC/15, Art. 1.049. Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código.

Parágrafo único. Na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver.

juiz determinar as medidas que considerar adequadas, tanto de natureza cautelar quanto de natureza antecipada, para efetivação da tutela provisória (DONIZETTI, 2017, p. 399).

No caso em análise, há medida específica prevista no ordenamento jurídico para se combater eventual situação de risco a que crianças e adolescentes estejam expostos: Medidas de Proteção, de Prevenção ou Socioeducativas. Todas essas medidas só serão aplicáveis se houver situação de risco para a criança ou adolescente, conforme estabelece o art. 98 do ECA/90.

Ademais, o objeto jurídico tutelado pelas medidas de proteção é a própria tutela definitiva almejada, ou seja, salvaguarda a criança de alguma situação de risco.

O poder geral de cautela e as tutelas cautelares foram medidas previstas pelo legislador como uma forma de abarcar situações que ele não poderia vislumbrar no plano abstrato, razão a mais a corroborar a subsidiariedade dessas medidas. Se há medida prevista pela legislação, não há omissão que autorize a utilização dessas tutelas subsidiárias.

E, para a aplicação de acolhimento institucional, como meio eficaz de afastar suposto risco a que a criança esteja exposta, o ordenamento jurídico elegeu a medida de proteção, cujo procedimento judicial está indicado no disposto no artigo 101, parágrafo segundo e art. 152 e 153, parágrafo único, todos do ECA/90,⁸⁷ devendo ser necessariamente contencioso, sempre que implicar afastamento da criança de sua família.

Assim, não há que se falar em Procedimentos Cautelares Autônomos, em tutelas provisórias de urgência cautelar ou antecipatória ou, ainda, em poder geral de cautela.

Em terceiro lugar, o Procedimento de Jurisdição Voluntária, que, embora seja aplicável pelo juízo, de modo subsidiário, exclusivamente nos casos de inércia do Conselho Tutelar, é absolutamente inaplicável para as hipóteses em que a medida de proteção importe afastamento da criança do lar, uma vez que o parágrafo único do artigo 153 do ECA/90 exige a adoção de procedimento de jurisdição contenciosa.

⁸⁷ ECA/90, Art. 101, § 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em quarto lugar, o *Procedimento Especial de Suspensão ou Destituição de Poder Familiar, cumulado com pedido de antecipação de aplicação de Medidas de Proteção*, é utilizado em algumas localidades. Nesse caso, há que se observarem três questões: *a) natureza subsidiária*: conforme demonstrado acima, as tutelas provisórias de urgência, sejam de natureza cautelar, sejam de natureza antecipatória, têm *natureza subsidiária*, não podendo substituir medida judicial específica prevista na legislação; *b) ausência de requisitos para a cumulação*: a *cumulação objetiva* dessas ações exige a adoção do *procedimento jurisdicional comum*, na forma do disposto no artigo 327 e 1049 do CPC/15. Da mesma sorte, a *cumulação subjetiva* não encontra correlação, uma vez que as partes na Ação de Destituição de Poder Familiar serão exclusivamente os genitores, titulares do poder familiar, ao passo que as Medidas de Proteção de Acolhimento Institucional podem ter como partes os genitores, quaisquer familiares, guardiães de fato ou judiciais e ainda pretendentes à adoção; *c) ausência de correlação entre os pedidos*: o bem jurídico tutelado pelo pedido de acolhimento institucional não corresponde à tutela pleiteada na Ação de Destituição de Poder Familiar para que seja postulado como medida antecipatória. Não há correlação entre os pedidos. Explica-se: a destituição de poder familiar tem como bem jurídico tutelado o poder familiar, cujos titulares são os genitores, exclusivamente, e tem por objetivo impor a sanção civil de destituição do poder familiar pelo descumprimento dos deveres parentais. A antecipação da tutela de destituição do poder familiar é a suspensão do poder familiar, como previsto expressamente nos artigos 155 a 163 do ECA/90.

Por outro lado, a aplicação de medidas de proteção de afastamento familiar da criança, acolhimento institucional ou familiar e/ou colocação em família substituta (art. 101, VII a IX, do ECA/90) constitui medida específica, de “natureza excepcional e provisória” (art. 101, parágrafo primeiro do ECA/90), que visa estancar imediatamente eventual situação risco que a criança esteja sofrendo, no plano fático. O bem jurídico tutelado é a incolumidade física ou moral da criança, que é a própria titular do direito. Indiretamente, os familiares ou terceiros interessados em exercer a guarda figuram como titulares do direito de guarda sobre a criança. Medidas de Proteção de afastamento familiar incidem no plano fático – quem irá exercer a guarda – ao passo que a Ação de Destituição de Poder Familiar incide no plano jurídico, sanção pelo descumprimento dos deveres parentais.

A guarda não tem relação de dependência com a destituição do poder familiar. São institutos que não se confundem e que cuidam de bens jurídicos diversos, que podem também ter titulares diversos.

Assim, cumular ambas as demandas numa só acarreta uma confusão entre os bens jurídicos tutelados (poder familiar *versus* guarda) e titulares de direitos, além de não preencher os requisitos de cumulação exigidos pelo artigo 327 do CPC/15.

O certo é que o procedimento para aplicar Medida de Proteção de Acolhimento Institucional ou Familiar torna obrigatória a adoção do procedimento de jurisdição contenciosa comum, podendo a medida de acolhimento ser aplicada liminarmente, como forma de antecipação dos efeitos da tutela final. Mas, nesse caso, essa decisão deverá ser submetida ao crivo do contraditório e da cognição exauriente para ser decidida, de modo definitivo, em sentença judicial.⁸⁸

Por fim, cumpre analisar aqueles procedimentos que, embora denominados de Medida de Proteção, nos termos da Resolução 46 do CNJ, ainda se utilizam de procedimentos flexíveis, de jurisdição voluntária, sem observância do contraditório, e típicos dos antigos Códigos de Menores (Procedimentos Verificatórios ou Pedidos de Providências).

Tais *procedimentos para aplicar medidas de proteção sem observância do contraditório*⁸⁹ são grave ofensa ao direito fundamental da ampla defesa. Por vezes, não têm sequer petição inicial devidamente instruída, sendo meras comunicações de suspeitas de fatos (*noticia criminis*), enviadas por ofício ou e-mail por assistentes

⁸⁸ Nesse sentido: Estatuto da Criança e do Adolescente - Pedido de Providência - Verificação da Situação de Risco de Menor - Afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar - Vedação - Art. 153 da Lei 8.069/90 - Prioridade na política de proteção à criança e ao adolescente. I - Para se encaminhar uma criança ou adolescente que esteja convivendo regularmente com seus pais ou responsável legal, como na hipótese vertente, a uma entidade de acolhimento institucional, é indispensável seu afastamento do convívio familiar, providência esta que somente a autoridade judiciária pode tomar, a partir da instauração de procedimento judicial contencioso, nos moldes do previsto, agora de maneira expressa, do art. 101, § 2º, da Lei nº 8.069/90, e não a partir de um pedido de providência de natureza administrativa e de jurisdição voluntária; II - Registre-se que a Lei nº 12.010/2009, que dispôs sobre a adoção e que alterou alguns dispositivos do ECA, **aboliu uma das práticas consagradas pelo revogado "Código de Menores"**, qual seja, a instauração dos "procedimentos verificatórios também denominados de procedimentos para aplicação de medida de proteção, pedidos de providência ou similares, quando o forem para promover o afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar; **III - Antes de se cogitar em afastar a criança ou o adolescente do convívio familiar, como no caso em apreço, deve-se tentar esgotar todos os meios para a sua manutenção junto família.** Para isso, deve o Órgão Ministerial se servir do apoio do Conselho Tutelar e dos responsáveis pela execução da política municipal voltada à criança e ao adolescente, para que a judicialização do pedido vise à plena garantia do direito à convivência familiar. IV - Recurso conhecido e improvido. (Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 1.264.638 - SE (2011/0161559-1)RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES).

⁸⁹ Também podem ser chamados de Medidas de Proteção, Pedidos de Providências ou Procedimentos Verificatórios, a depender da localidade que os utilize.

sociais, psicólogos, conselheiros tutelares, médicos, profissionais da educação, que não têm legitimidade, tampouco capacidade postulatória, para demandar em juízo. Em outros casos, são meras denúncias anônimas, sem qualquer comprovação, enviadas pelo serviço Disque 100.

Dessas comunicações acabam decorrendo afastamento familiar, acolhimento institucional ou familiar e colocação em família substituta, sem observância alguma do direito ao contraditório, nem de familiares, guardiães ou não, nem mesmo da própria criança, que sequer é ouvida em juízo. E, pior, além do afastamento familiar, ainda há a ordem de suspensão do direito de visitas, ficando a criança segregada de qualquer contato com seu núcleo social e familiar, em razão de alguma denúncia ou suspeita sem sequer indício de ocorrência.

E mais, após afastá-la da família, sem qualquer forma de contraditório, inclusive com suspensão de visitas, gerando nítida violação de direitos para todos os envolvidos, com a conclusão da entidade de acolhimento pela impossibilidade de reintegração familiar – novamente sem oportunidade de a família participar da produção desta prova ou influir em sua produção –, a criança é colocada em família substituta e o feito é arquivado, sem saneamento, instrução ou prolação de sentença.

Nesse caso, além de violar o direito à defesa e tornar definitiva e irreversível a decisão obtida numa análise de cognição superficial, provisória e liminar, esses procedimentos também impedem o exercício do duplo grau de jurisdição. A decisão provisória (liminar) torna-se irrecorrível e resolve definitivamente a questão fática.

A decisão liminar e provisória, e que produziu efeitos definitivos e irreversíveis no plano fático, faz com que se rompam os vínculos de convivência e afinidade entre a criança e seus familiares e, por outro lado, que ela constitua e fortifique novos vínculos com terceiros. Assim, numa futura ação de destituição de poder familiar, quando for devidamente instruído o feito, o juiz irá se deparar com a situação em que a Ação de Destituição deveria ser julgada improcedente e a criança ser reintegrada à família de origem.

Entende-se que não há que se invocar o disposto no artigo 35 do ECA/90,⁹⁰ sustentando a revogabilidade da guarda sempre que houver modificação da situação fática, razão pela qual pode ser modificada a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado. Essa lógica da coisa julgada apenas formal vale para a disputa de guarda dos

⁹⁰ ECA/90, Art. 35 A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público (BRASIL, 1990).

genitores entre si ou entre familiares. Mas, quando a criança é retirada de sua família e entregue a terceiros, ela desenvolve novos vínculos sociais, familiares e afetivos, tornando a guarda concedida faticamente irreversível, em razão do princípio do melhor interesse da criança.

Isso ocorre porque seria muito mais gravoso ao infante romper novamente os vínculos com quem atualmente tem por seu pai e sua mãe, para ser recolocado no núcleo familiar de origem, cujas pessoas, por ocasião da modificação da guarda, serão absolutamente desconhecidas da criança e, por vezes, em situação social muito diversa, fazendo com que a nulidade absoluta cometida com o arquivamento da Medida de Proteção sem instrução e sentença convalide.

Após dois ou três anos de inserção da criança em uma família substituta, ela passa a reconhecer esta como sua família, construindo forte vinculação afetiva e, na maioria das vezes, essa família possui boas condições sociais. Retirá-la dessa família para entregá-la para sua família de origem, que, geralmente, é muito pobre e vive em situação precária, implicaria novo rompimento de vínculos familiares e sociais, importando graves prejuízos para a criança.

Essa situação teratológica costuma ser chancelada pelos tribunais,⁹¹ ignorando-se as nulidades absolutas perpetradas contra a criança e contra sua família. Algumas poucas vezes há a modulação dos efeitos da nulidade, reconhecendo-se a multiparentalidade, o direito de visitas da família biológica e a reparação civil.

As decisões que admitem esses procedimentos e convalidam as nulidades são tomadas com fundamento no princípio do melhor interesse,⁹² utilizando-o de modo desvirtuado, para justificar a nulidade e a histórica opção moralista e eugênica de segregação de crianças de suas famílias pobres.

⁹¹ Agravo de instrumento – Medida de proteção – Estatuto da Criança e do Adolescente – Acolhimento institucional – **Procedimento iniciado de ofício – Possibilidade** – Guarda – Terceiro interessado – Necessidade de verificação das condições sociais dos pretendidos guardiões – Recurso ao qual se nega provimento. 1. A autoridade competente, quando verificada situação que exponha o menor a risco, pode aplicar medida de proteção de ofício. **2. A doutrina da proteção integral impede a concessão da guarda à família extensa sempre que não for possível verificar, de plano, as condições em que eles vivem, mesmo sendo legalmente preferível ao acolhimento institucional** (TJMG AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.0024.16.112674-3/001 – COMARCA DE BELO HORIZONTE – VARA CÍVEL DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – AGRAVANTE: C.A.L. E J.M.S. – INTERESSADOS: G.P.F.L. E E.F.C.).

⁹² Agravo de instrumento – medidas protetivas – ECA – maus tratos – abandono – princípio da proteção integral. As questões atinentes às medidas de proteção relacionadas a menor devem ser analisadas sob a ótica que melhor satisfaça os interesses da criança. Agravo de Instrumento (TJMG, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.15.130634-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE – VARA CÍVEL DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - Agravante(s): C.S.F.P., D.N.S.).

A jurisprudência de alguns tribunais e uma pequena parte da doutrina continuam repetindo julgados e lições antigas, sustentando que, no bojo das Medidas de Proteção, não há contraditório, dando ar de atualidade à jurisprudência cujos fundamentos encontram-se na revogada legislação menorista.

E essa irregularidade procedimental, aliada à discriminação institucionalizada e a descrença preordenada na capacidade protetiva das famílias mais pobres, tem levado a uma centena de casos de acolhimento compulsório de crianças e adolescentes e a uma intensa mobilização social:

Mães órfãs de seus próprios filhos, sequestrados, antes da primeira mamada, nas maternidades de várias cidades do país. Cordão umbilical arrancado com violência, interrompendo compulsoriamente a relação mãe-filho(a), reduzindo-a à mãe-depositária, com quem o bebê só pode permanecer até o nascimento e, tão logo retirado de seu útero, entregue a equipamentos de “proteção” (SIQUEIRA, 2018, p. 51).

A criança é segregada de sua família de origem, de seu núcleo social, de sua cultura, de sua história de vida, num procedimento irregular, pautado na discriminação e no pré-conceito, de modo irreversível, exatamente como se fazia nos séculos XVI a XX. Por outro lado, a família biológica, que já se encontra em situação de vulnerabilidade, sujeita a toda forma de violência institucional, é novamente criminalizada e abandonada pelo Estado, sujeitando-se a práticas de alienação parental estatal,⁹³ que merecem ser coibidas e objeto de reparação.

⁹³ Veja-se também o artigo “Alienação Parental Estatal” (NESRALA; THIBAU, 2018). Disponível em: <www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/4089>.

6 CONCLUSÃO

As ciências tradicionais têm passado por uma modificação paradigmática desde o século passado. Os postulados das ciências clássicas, de simplicidade, estabilidade e objetividade, segundo os quais o pesquisador deveria estudar separadamente cada parte que compõe o todo, vêm sendo substituídos gradativamente pelo pensamento sistêmico, inaugurando uma fase científica pós-moderna.

E essa mudança paradigmática vem provocando efeitos em todas as áreas do conhecimento humano, como no direito, em especial, no direito da criança e do adolescente. A Doutrina da Situação Irregular tratava das políticas da infância e juventude de modo compartimentado e centralizado na figura do Juizado de Menores. Com o movimento científico sistêmico, que impõe a análise do todo para que se possam compreender as partes componentes, foi que surgiu a Doutrina da Proteção Integral, voltada para a interdisciplinaridade, cooperação e participação, entre os agentes que a promovem.

De fato, os problemas sociais, culturais e jurídicos relacionados aos direitos de crianças e adolescentes dependem naturalmente da atuação coordenada e dialógica entre todos os atores do Sistema de Garantia de Direitos.

Os papéis de cada agente e, especialmente, dos membros do Sistema de Justiça foram modificados. Não existe mais a figura do *Juizado de Menores*, centralizador e protetor da infância desvalida. A atuação extrajudicial e o foco na construção de consensos entre todos os atores envolvidos na rede de proteção passaram a ser a ótica norteadora da atuação desses agentes.

Contudo boa parte dos membros do SGD ainda tem dificuldade para atuar de modo sistêmico (SGD) e integrado (Proteção Integral), preferindo a judicialização e o autoritarismo para solucionar conflitos de natureza social e interdisciplinar, incompatíveis com o modelo proposto pela CR/88 e pelo ECA/90, por meio das diretrizes da municipalização e da democratização das políticas de atendimento.

Embora os postulados científicos tradicionais do tratamento das questões por meio de suas partes componentes ainda permaneçam influenciando a maneira de os indivíduos agirem e organizarem-se de modo compartimentado e desarticulado, é possível a modificação do modo de agir desses indivíduos, quando integrantes de instituições públicas e agentes com atuação no SGD.

A análise dos *habitus* da rede, conforme proposto por Bourdieu (1977), permite a modificação das estruturas objetivas que compõem o sistema e, conseqüentemente, a modificação das subjetividades. Os agentes podem passar a agir de modo diverso daquele que aprenderam como correto e que repetem irrefletidamente, por meio da modificação das estruturas objetivas das instituições e dos procedimentos por elas adotados.

Assim, embora a Doutrina da Proteção Integral seja completa o suficiente para embasar um novo ramo da ciência jurídica, qual seja, o Direito da Criança e do Adolescente, concluiu-se que se faz necessária a regulamentação do Sistema Nacional de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes, por meio de lei federal como forma de se modificarem as estruturas objetivas e procedimentais do sistema, para que, a partir das modificações nas estruturas objetivas, seja possível alcançar a efetiva modificação dos *habitus* e das estruturas subjetivas, que acarretam violência institucional e consolidam o Estado de Coisas Inconstitucional apresentado por este estudo.

Foi possível concluir também, pela análise comparada das estruturas dos Sistemas de Garantia de Direitos das Comarcas de Ribeirão das Neves e de Belo Horizonte, que o modo de atuação dos agentes, mais ou menos verticalizado e impositivo, afeta diretamente a integração da rede e a efetividade da proteção integral.

Ribeirão das Neves, uma cidade pobre da região metropolitana de Belo Horizonte e que conta com uma estrutura horizontalizada que permitiu a melhoria na integração de todos os agentes da sua rede, foi capaz de construir um efetivo Plano de Ação para a Proteção Integral, de caráter interdisciplinar e concreto.

Por outro lado, a rica capital do Estado tem uma rede de proteção desarticulada, permeada por conflitos e disputas de poder que lhe impõem uma estrutura verticalizada e hierarquizada, gerando verdadeiros curtos-circuitos e, como consequência, a prática de alienação parental estatal, de discriminação estrutural e violência institucional, consolidando um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional.

Da mesma forma, concluiu-se que a adoção de procedimentos judiciais de jurisdição voluntária, sem observância do contraditório e fundados na extinta Doutrina da Situação Irregular tem contribuído diretamente para a manutenção desse Estado de Coisas Inconstitucional.

Numa rede como a de Belo Horizonte, somente com a modificação das estruturas objetivas que regulam o Sistema de Garantia de Direitos e as funções de seus agentes é que será possível alcançar alguma efetividade do sistema. E, para tanto,

revelou-se imprescindível a edição de Lei Federal que regule o Sistema Nacional de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente.

Sem tais modificações estruturais, o *habitus* consolidado numa determinada rede de proteção, baseado em elementos de discriminação estrutural e violência institucional, continuará acarretando um inaceitável retrocesso quanto à proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a despeito de dispor o Brasil de uma das legislações mais avançadas do mundo: o ECA/90.

Outrossim, a adoção de práticas de governança – como instrumentos de liderança, estratégia e controle – são atributos essenciais para que os atores do SGD, especialmente os membros do Sistema de Justiça, passem a atuar do modo horizontal e coordenado com os demais agentes, aceitando que não são mais o centro do SGD, uma vez que o Juizado de Menores foi extinto. Todos os membros do SGD são essenciais e têm suas funções próprias e indispensáveis, não podendo estas ser encampadas por nenhum outro agente, especialmente de modo exclusivo, sob pena de gerar um grave desequilíbrio na rede, impedindo a efetividade da proteção integral.

A retirada das funções administrativas do SGD das mãos do Poder Judiciário não implica qualquer demérito à instituição ou a seus membros. A função judiciária e o próprio conceito de separação de poderes é que devem ser interpretados à luz do Estado Democrático de Direitos, permitindo ao juiz concentrar esforços em sua função típica, a jurisdicional, sem excluir a necessária atuação extrajudicial, de modo articulado e sistêmico, buscando auxiliar na construção de consensos entre os diversos atores da rede.

Nesse contexto de grandes mudanças paradigmáticas, também os conceitos de acesso à justiça foram renovados, e o Sistema de Garantia de Direitos, executado com observância às práticas sistêmicas de governança, revelou-se instrumento eficaz e capaz de garantir o acesso de crianças, adolescentes e suas famílias a uma ordem jurídica mais justa e à efetiva transformação social.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

AYRES, Bruno Ricardo Costa. Os centros de voluntários brasileiros vistos como uma rede organizacional baseada no fluxo da informação. **DataGramZero - Revista de Ciência da Informação**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, fev. 2001. Disponível em: <<http://www.brapci.inf.br/index.php/article/view/0000007800/4646b6002769f8893f8363f191d2b539>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

BANCO MUNDIAL. **Global Evaluations Sourcebook**. 2007. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/6601/483940PUB0IEG010Box338903B01PUBLIC1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 4 nov. 2018.

BAPTISTA, Myrian Veras. Algumas reflexões sobre o Sistema de Garantia de Direitos. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 109, p. 179-199, jan./mar. 2012.

BENNET, John; KAGA, Yoishie. The Integration of Early Childhood Systems. **International Journal of Child Care and Education Policy**, v. 4, n. 1, p. 35-43, 2010.

BERRIEN, F. Keneth. **General and Social Systems**. 2. ed. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press, 1968.

BERTALANFFY, Ludwing von. **Teoria Geral dos Sistemas**. Petrópolis: Vozes, 1975.

BOCK, Ana Mercês Bahia. FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologias: uma introdução ao estudo da psicologia**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **Outline of a theory of practice**. First published in english translation 1977. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a teoria da ação**. Campinas: Papirus Editora, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BOWLBY, John. **Formação e rompimento dos laços afetivos**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Encontros pela justiça na educação**. Brasília: Fundoescola, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Código de Menores, Decreto nº 17.943-a, de 12 de outubro de 1927, consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Código de Menores, Lei Federal 6.697, de 10 de outubro de 1979, dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 28 de 14 de setembro de 1990. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e assinada pelo governo brasileiro, em 26 de janeiro de 1990. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.legislativo:1990-09-14;28>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal 8.069/90, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2018.

BRASIL. Lei Federal 13.257/16, de 08 de março de 2016, dispõe sobre as políticas públicas da primeira infância. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Resolução n.º 113, de 19 de abril de 2006, do CONANDA. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília: SEDH/CONANDA. Disponível em: <<http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-113.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 2/2010, de 16 de setembro de 2010. Altera o texto do documento de Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/cnas-e-conanda-orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento-para-criancas-e-adolescentes-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 1/2010, de 09 de junho de 2010. Estabelece parâmetros para orientar a constituição, no âmbito dos Estados, Municípios e Distrito Federal, de Comissões Intersetoriais de Convivência Familiar e Comunitária, destinados à promoção, proteção e defesa da criança e do adolescente, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/cnas-e-conanda>>.

orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento-para-criancas-e-adolescentes-1>. Acesso em: 07 dez. 2018.

BRASIL. Resolução n.º 46, de 18 de setembro de 2007, do CNJ. Cria as Tabelas Processuais Unificadas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_46.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública** /Tribunal de Contas da União. Versão 2. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

BRITO, Lemos. **Oração às crianças**. 3. ed. Salvador: Livraria Econômica, 1919.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CADENA, Grenfieth de Jesus Sierra. La justicia constitucional em la era de la governanza. **Universitas - Revista de Filosofía, Derecho y Política**, n. 13, p. 67-95, enero 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. v. III.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 1997.

CARVALHO, José Augusto Moreira de. Introdução à Teoria dos Jogos no Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 15, n. 59, p. 213-234, abr./jun. 2007.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e a gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTRO, Celso (Org.). **Evolucionismo cultural: textos de Morgan, Tylor e Frazer**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

CEPAL. Governança sistêmica e desenvolvimento na América Latina. **Revista de la Cepal**, n. 85, p. 36, abr. 2005.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. São Paulo: Makron Books, 1993.

CNJ. **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

CORTINA, Adela. **Ética sem moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da et al. **Brasil criança urgente**: lei. São Paulo: Instituto Brasileiro de Pedagogia Social, Columbus Cultural Editora, 1990. (Coleção Pedagogia Social, v. 3).

CRETELLA JR, José. Os cânones do Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 97, p. 5-52, 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181819>>. Acesso em: 04 out. 2018.

DIGIACOMO, Murillo José. **A implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente**: da possibilidade à necessidade. MPPR, Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://slideplayer.com.br/slide/1616129/>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

DIGIACOMO, Murillo José. **Sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente**. Slide extraído do Curso de Atualização “A implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente: da possibilidade à necessidade”. Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://slideplayer.com.br/slide/1616129/>>. Acesso em: 12/12/2018.

DIGIACOMO, Murillo José. **ECA anotado**. Curitiba: Fempar, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **La cultura giuridica nell'Italia del Novecento**. Roma-Bari: Laterza, 1999.

FOLLETT, Mary Parker. **Criative experiency**. 1924. Disponível em <<https://pqm-online.com/assets/files/lib/books/follett.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

FOLLETT, Mary Parker. **Prophet of management**: a celebration of writings from the 1920s. Pauline Graham (Ed.). Boston, Mass.: Harvard Business School Press, 1996.

FRANÇA, Júnia Lessa. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. 8. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

FREITAS, Graça Maria Borges de. **Cultura jurídica y estado social de derecho: desafios de la formación de profesionales del derecho para la protección de los derechos económicos y sociales en Brasil en tiempos de globalización neoliberal**. 2018. Artigo não publicado.

GOLDFARB, William. The effects of early institutional care on adolescent personality. **Journal of Experimental Education**, v. 12: p. 106-129, 1943. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1939-0025.1944.tb04899.x>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo: Marcial Pons, v. 236, p. 245-259, jan./jun. 2011.

GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. **Proteção Integral: paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno**. Porto Alegre: Alcance, 2002.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Kelsen, Hans** - teoria pura do direito e a teoria geral das normas. Dicionário jurídico. 2. ed. São Paulo: Ridel, 1998.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HECKMAN, James J. **Schools, Skills and Synapses**. Cambridge, 2008. Disponível em: <<https://www.nber.org/papers/w14064.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

IPEA. **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil** / Enid Rocha Andrade da Silva (Coord.). Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Teoria da Firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura de propriedade. **Revista de Administração de Empresas**, v. 48, n. 2, p. 87-125, abr./jun. 2008.

JORNAL DO SENADO. Edição de 07 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/ate-lei-de-1927-criancas-iam-para-a-cadeia>>. Acesso em: 03 set. 2018.

KETTERMANN, Patrícia. Resistência jurídica e atuação/litigância estratégica contra o retrocesso. **Consultor Jurídico**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-12/tribuna-defensoria-resistencia-juridica-atuacao-estrategica-retrocesso>>. Acesso em: 24 out. 2017.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente**. Curitiba: Juruá, 2012.

LAWRENCE, Paul R.; LORSCH, Jay W. **As empresas e o ambiente: diferenciação e integração administrativas**. Petrópolis: Vozes, 1973.

LYNN Jr., Laurence E.; HEINRICH, Carolyn J.; HILL, Carolyn. **Governance and performance: New perspectives**. Washington, DC: Georgetown University Press, 2000.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos práticos e teóricos**. São Paulo: Saraivajur, 2017.

MADERS, Angelita Maria. A concretização do acesso à justiça no Brasil e sua importância para a erradicação da pobreza. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 2, n. 13, p. 15179-15205, 2013. Disponível em: <<http://blook.pt/blook.pt/publications/publication/cdbbf209dbcb/>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

MARINI, C.; MARTINS, H. F. Uma metodologia de avaliação de políticas de gestão pública. In: XI CONGRESSO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Ciudad de Guatemala, 7-10 nov. 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/hdspace/bitstream/handle/10438/3433/000313826.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

MATIAS-PEREIRA, José. **Governança no setor público**. São Paulo: Atlas, 2010.

MAURO, Renata Giovanoni Di. **Procedimentos civis nos Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAYNTZ, Renate. Nuevos desafíos de la Teoría de la Gobernanza. In: MARTINEZ, Agustí Cerrillo (Coord.). **La gobernanza hoy: 10 textos de referència**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. p. 83-98.

MELO, Cássia Vieira de. Fortalecimento da rede de garantia dos direitos da criança e do adolescente. In: FNDCA (Org.). **A incidência da sociedade civil no processo de construção da Política Nacional da Criança e do Adolescente**. Brasília: Brasil, 2010. p. 53-57.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR. **State Journal on Dispute Resolution, Ohio**, v. 16, n. 01, 2000. Disponível em: <file:///D:/Documentos/MESTRADO/Mothers%20and%20Fathers%20of%20Invention_%20The%20Intellectual%20Founders%20of%20AD.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

MILANO FILHO, Nazir David. MILANO, Rodolfo Cesar. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado e interpretado**. São Paulo: Universitária de Direito, 1996.

MOORE, Christopher. **The mediation process**. Practical strategies for resolving conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2014.

MORAES, Evaristo de. **Creanças abandonadas e creanças criminosas: notas e observações**. Rio de Janeiro: Guimarães, 1900.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX: o espírito do tempo**. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1977.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

NESRALA, Daniele Bellettato et al. **Infância na rede: desjudicialização das políticas públicas voltadas para a infância e juventude**. In: III Concurso de Práticas Exitosas da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<http://adepmg.org.br/file/2015/05/2%20PROJETO%20INFANCIA%20NA%20REDE%20-%20PRTICA%20EXITOSA%202015.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2018.

NESRALA, Daniele Bellettato; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. **Procedimentos para as medidas de proteção de crianças e adolescentes: instrumentos de acesso à ordem jurídica justa e à proteção integral**. 2018. No prelo.

NESRALA, Daniele Bellettato; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. Alienação parental estatal. **Index Law Journals**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0243/2018.v4i1.4089>>. Acesso em: 15 de dez. 2018.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVIERI, Laura. **A importância histórico-social das Redes**. Manual de Redes Sociais e Internet do Centro de Direitos Humanos (www.cdh.org.br), 2003. Disponível em: <formacaoredefale.pbworks.com/./A%20Importancia%20Historico-social%20das%20..>. Acesso em: 04 nov. 2018.

ONODERA, Marcus Vinicius Kioshi. **Gerenciamento de processo e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Acesso à justiça**. Belo Horizonte: Initia Via, 2012.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Circulação de modelos jurídicos, recepção e mediação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 15-28, 2013.

ORSINI, Adriana de Sena; RIBEIRO, Luiza. A cooperação judicial como expressão de acesso à justiça. **Caderno de Acesso à Justiça do CONPEDI/UFS**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

PIERRE, Jon; PETERS, B. Guy. **Governance, politics and the state**. New York: St. Martin's Press, 2000.

PROCOPIUCK, Mário. Governança e interações multiatores em redes de políticas. In: PROCOPIUCK, Mário. **Políticas públicas e fundamentos da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 169-208.

REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial**: a construção de consensus em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-B5CN2T>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

RHODES, Roderick A. William. **Understanding governance**: Policy networks, governance, reflexivity and accountability. Philadelphia: Open University Press, 1997.

RIZZINI, Irene. **A institucionalização de crianças no Brasil**: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ROSSATO, Luciano Alves et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SALINA-BRANDÃO, Alessandra; WILLIAMS, Lúcia C. de Albuquerque. O abrigo como fator de risco ou proteção: avaliação institucional e indicadores de qualidade. **Revista Psicologia: Reflexão e Crítica**, São Carlos, v. 22, ano 3, p. 334-343, 2009. Disponível em: <www.scielo.br/prc>. Acesso em 10 dez. 2018.

SANTOS, Boaventura Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez. 2010.

SANTOS, Boaventura Souza. **A crítica da razão indolente**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Delrey, 2001.

SCABIN, Flavia; OLIVEIRA, Assis da Costa. **Grupos vulneráveis e Direitos Humanos**: foco em crianças, adolescentes e mulheres. Resumo – Documento de Referência. Brasília, 2015. Disponível em: <http://consultas-grandesobras.gvces.com.br/wp-content/uploads/2016/12/resumo_cam_final.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2018.

SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999.

SÊDA, Edson. **A criança e o perfeito estadista**: guia do estatuto da criança e do adolescente para prefeitos municipais e sua equipe. Rio de Janeiro: Adês, 2002.

SÊDA, Edson. **A criança e os princípios gerais**: a concepção da cidadania segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Adês, 2004.

SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. W. A survey of corporate governance. **Jornal of Finance**, USA, v. 52, n. 2, p. 737-789, 1997.

SILVA, Antonio Fernando do Amaral. **A criança e o adolescente em conflito com a lei**. Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. 2012. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10352-10352-1-PB.htm>>. Acesso em: 08 out. 2018.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Menores: descontinuidades e continuidades. **Revista Serviço Social e Sociedade**. São Paulo: Cortez, ano XXVI, n. 83, p. 30-48, Especial/2005.

SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura**. Coimbra: Almedina, 2007.

SIQUEIRA, Paula Monteiro de. Oh, pedaço de mim, oh metade que foi amputada. **Revista Saúde em Redes**, Porto Alegre: Ed. Rede Unida, v. 4, supl. 1, p. 51, 2018. Disponível em: <DOI: [h

□

://dx.doi.org/10.18310/2446-4813.2018v4n1suplemp51-59](https://doi.org/10.18310/2446-4813.2018v4n1suplemp51-59)>. Acesso em: 15 dez. 2018.

SMYKE A. T.; DUMITRESCU, A.; ZEANAH, C. H. Attachment disturbances in young children: I. The continuum of caretaking casualty. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry**, v. 41, n. 8, p. 972-982, 2002. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12162633>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

SOTTO MAIOR, Olympio de Sá. **Ato infracional, medidas socioeducativas e o papel do Sistema de Justiça na disciplina escolar**. Brasília: Fundoescola, 2000.

SOUZA, Jadir Cirqueira. Ruptura menorista. **Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**, v. 6, 2006.

SOUZA, Jadir Cirqueira. **A efetividade dos direitos de crianças e adolescentes**. São Paulo: Pillares, 2008.

SOUZA, Jadir Cirqueira. **A convivência familiar e comunitária e o acolhimento institucional**. São Paulo: Pillares, 2014.

STAIR, Ralph M.; REYNOLDS, George W. **Princípios de Sistemas de Informação**. São Paulo: Cengage Learning. 2011.

STOKER, Gerry. Governance as theory: Five propositions. **International Social Science Journal**, v. 50, n. 155, Mar. 1998.

SUSSKIND, Lawrence. Multi-party public policy mediation: a separate breed. **Dispute Resolution Magazine**, v. 4, n. 1, p. 4, Fall, 1997.

TIZARD Barbara; REES, Judith. The effect of early institutional rearing on the behavior problems and affectional relationships of four-year-old children. **Journal of Child Psychology and Psychiatry**, v. 16, p. 61-73, 1975. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/1123417>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

UNICEF. **Violência institucional**: quando o Estado agride a criança. Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD) – com colaboração da Justiça Global. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_06.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2018.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. **Pensamento sistêmico**: o novo paradigma da ciência. Campinas: Papyrus, 2002.

VASCONCELOS, Antonio Gomes. **Pressupostos filosóficos e político-constitucionais para a aplicação do Princípio da Democracia Integral e da Ética de Responsabilidade na organização do trabalho e na administração da justiça**: o Sistema Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista. 2007. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <file:///D:/Downloads/direito_antoniogomesvasconcelos_tese.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2018.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**. Assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – Séculos XVIII e XIX. Campinas: Papyrus, 1999.

VORRIA, Panagiota et al. Early experiences and attachment relationships of Greek infants raised in residential group care. **Journal of Child Psychology and Psychiatry**, v. 44, p. 1-13, 2003. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/14626461>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

WADSWORTH, James E. Moncorvo Filho e o problema da infância: modelos institucionais e ideológicos da assistência à infância no Brasil. **Rev. Bras. Hist.**, São Paulo, v. 19, n. 37, p. 103-124, set. 1999. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-01881999000100006>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

WEISS, Thomas G.; THAKUR, Ramesh. **Global Governance and the UN: An Unfinished Journey**, 2010. Disponível em: <<http://www.ethicsandinternationalaffairs.org/2011/global-governance-and-the-un-an-unfinished-journey-by-thomas-g-weiss-and-ramesh-thakur/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

WILLIAMS, Lúcia C. de Albuquerque; AIELLO, Ana Lúcia Rossito. Empoderamento de famílias: o que vem a ser e como medir? In: MENDES, Enicéia Gonçalves; ALMEIDA, Maria Amelia; WILLIAMS, Lúcia C. de Albuquerque (Orgs.). **Temas em educação especial**: avanços recentes. São Carlos, SP: Editora da Universidade Federal de São Carlos, 2004. p. 197-205.

ZEANAH, Charles H. et al. Core Group Attachment in institutionalized and non-institutionalized Romanian children. **Child Development**, v. 76, p. 1015-1028, 2005. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16149999>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

ZANARDO, Gabriela Lemos de Pinho et al. (2017). **Violência obstétrica no Brasil:** uma revisão narrativa. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v29/1807-0310-psoc-29-e155043.pdf>> Acesso em: 25 de nov. de 2017.

ANEXOS

Anexo A – DIAGNÓSTICO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE RIBEIRÃO DAS NEVES, 2013

Anexo B – REGIMENTO INTERNO DO FÓRUM DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE RIBEIRÃO DAS NEVES, MG (2015)

Anexo C – PLANO INTEGRADO DE ATUAÇÃO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE RIBEIRÃO DAS NEVES