

**PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS
SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E
ADOLESCENTES**

*STRUCTURAL COLLECTIVE PROCESS IN PRACTICE AND
GOVERNMENTAL HOUSING SERVICES FOR CHILDREN AND
ADOLESCENTS*

MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2006). Doutorando pela Universidad del Paes Vasco/ES. Professor Adjunto II da UFRN. Professor das Pós-graduações da UFRN, Uni-RN, UnP e Esmarn. Promotor de Justiça de Terceira Entrância do Ministério Público Rio Grande do Norte. Coordenador do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Presidente do Colégio de Diretores e Centros de Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil - CDEMP.

RESUMO

Tendo como pano de fundo o estudo analítico de casos concretos, o presente trabalho tem por objetivo focar o processo coletivo estrutural e a negociação como meios aptos a permitir resultados sociais concretos diante da necessidade de reestruturação ou expansão dos serviços municipais de acolhimento para crianças e adolescentes no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Processo coletivo estrutural; SUAS; Serviços de acolhimento institucional; Negociação.

ABSTRACT

Against the background of the analytical study of concrete cases, the present work aims to focus on the collective structural process and negotiation as ways capable of allowing concrete social results in the face of the need to restructure or expand the governmental housing services for children and adolescents within the scope of the Unified Social Assistance System (USAS).

Keywords: Fundamental rights; Structural collective process; USAS; Governmental housing services; Negotiation.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Um olhar sobre demandas coletivas que envolvem a reestruturação de serviços de acolhimento institucional. 2.1. O problema da naturalização do excesso de prazo de acolhimento institucional (REsp 1.854.842/CE). 2.2. A pretensão coletiva de expansão dos serviços de acolhimento institucional (Proc. nº 0000257-66.2013.0001 da 1ª Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro). 3. Os problemas estruturais à luz do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). 4. A dinâmica do processo coletivo estrutural em cinco passos. 5. Conclusão. 6. Referências.

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

1 INTRODUÇÃO

Merece atenta reflexão a importante e bastante citada advertência da educadora de crianças americana Pam Leo (2007): “*Criemos niños que no tengan que recuperarse de sus infancias*”.¹ Tal frase nos convida a pensar a importância do afeto e dos laços familiares e comunitários na infância, enfim, o valor do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, notadamente diante de casos mais complexos onde é necessário se valer de serviços de acolhimento estatal, mobilizar a proteção social de alta complexidade no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), em razão de tais crianças e adolescentes terem sido abandonados ou precisarem ser retirados de suas bases familiares.

Tal qual as famílias, o Estado tem um papel de realce a desempenhar para que seus cidadãos, por viverem em situação da mais absoluta falta de afeto na infância, não precisem se recuperar de uma primeira infância mal vivida, o que gera, sem sombra de dúvidas, danos para a estruturação da personalidade de pessoas em desenvolvimento, muito difíceis de serem superados ou que deixarão marcas indeléveis.

Do ponto de vista legislativo, a Constituição Federal (art. 227), o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (arts. 19 e ss.) e o marco legal da primeira infância (Lei nº 13.257/2016) são ótimas referências no sentido de que a efetivação de tal direito exige que se estruture toda uma política de atendimento, o que indica que não é suficiente lei: é preciso uma organização do Estado, através da implementação de políticas públicas.

¹ Para maiores informações sobre o trabalho da citada autora americana, conferir Leo (2007).

No Brasil, em grande medida, muitas políticas públicas necessárias à efetivação de direitos fundamentais já estão devidamente reguladas, permanecendo, contudo, o enorme desafio de torná-las realidade concreta: tirá-las do papel.

É o que acontece com as políticas socioassistenciais relativas ao direito à proteção social (assistência social), que estão devidamente organizadas por meio do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). No que se refere aos serviços de proteção social de alta complexidade, que é o que mais nos interessa, há previsão expressa de importantes serviços a serem prestados para crianças e adolescentes em situação de violação de direitos e sem referência familiar: os serviços de acolhimento institucional e em família acolhedora.

Infelizmente, existe um verdadeiro abismo entre a regulação da política pública socioassistencial e a estruturação e qualificação dos serviços públicos nessa área na prática da atuação executiva brasileira. Para se ter uma ideia, o serviço de acolhimento em família acolhedora ainda está longe de ser realidade no Brasil. Há estimativas de que apenas 5% (cinco por cento) das crianças acolhidas estão em situação de acolhimento familiar, diferente de outros países, em que esse índice chega a 50% (cinquenta por cento) (LIMA, 2019). Vive-se, portanto, hoje, o desafio de estruturar os serviços de acolhimento em família acolhedora.

Quanto aos serviços de acolhimento institucional, apesar de todos os estudos que chamam a atenção para os males da institucionalização por tempo excessivo, não é incomum que crianças e adolescentes passem todos esses estágios de seu desenvolvimento (infância e adolescência) institucionalizados, o que também indica a necessidade de aprofundar o tema na direção de um trabalho de reestruturação da forma de funcionamento dos serviços de acolhimento institucional no Brasil.

Parece sintomático que existam notórios problemas estruturais associados à forma como são executados os serviços de acolhimento de crianças e adolescentes

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

no Brasil. Não se pode, por outro lado, perder de vista que problemas estruturais são um dado da realidade, uma imposição da prática, são inexoráveis e estão a desafiar o sistema de justiça pátrio, que precisa encontrar alternativas para interferir de modo construtivo na forma de funcionamento desses serviços, gerando impactos sociais significativos e fazendo cumprir a legislação específica que disciplina como tais serviços devem funcionar.

O presente trabalho, com o olhar em dois julgados emblemáticos sobre os serviços de acolhimento no Brasil e que servirão de ponto de partida para as reflexões, tem como objetivo, a partir da prática de processos coletivos estruturais, identificar caminhos para se alcançar a (re)estruturação de serviços de acolhimento de crianças e adolescentes, o que significa também contribuir para a implementação da política de assistência social no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) brasileiro.

Dois questionamentos serão a base do presente trabalho: a) quais passos devem ser seguidos para, pela via do processo coletivo, (re)estruturar serviços socioassistenciais inadequados? b) qual o papel da negociação para a solução do problema estrutural?

Para alcançar os objetivos propostos, o trabalho começa por investigar os meandros de dois julgados emblemáticos, um do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e outro da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, e, a partir das lições colhidas da prática, compreender a dinâmica do SUAS, a fim de atingir o objetivo central: identificar cinco passos para se conduzir processos coletivos estruturais no Brasil, com ênfase na solução negociada de problemas estruturais, de modo a alcançar resultados sociais significativos.

A metodologia utilizada é a da pesquisa jurisprudencial e bibliográfica para, com esteio na doutrina nacional e estrangeira, enfrentar os temas propostos.

Necessário, pois, sair da prática para a teoria, pois o tema dos processos estruturais é um dos que a teoria aprende muito mais com a prática do que o contrário.

2 UM OLHAR SOBRE DEMANDAS COLETIVAS QUE ENVOLVEM A REESTRUTURAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

A área da proteção de direitos de crianças e adolescentes é um excelente laboratório para o desenvolvimento da temática dos processos (ou procedimentos extrajudiciais) coletivos estruturais, pois é um campo fértil, no Brasil, para a identificação de problemas estruturais, que exigem medidas de alteração institucional voltadas à (re)estruturação do funcionamento de importantes estruturas ou políticas públicas. É exatamente o que ocorre com os serviços municipais de acolhimento institucional e em família acolhedora.

É sintomático que, na própria estruturação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), exista, no livro I, uma parte geral que elenca um amplo rol de direitos fundamentais voltados para a proteção dos infantes (arts. 1º a 85) e, na sequência, um livro II, que trata da parte especial e inicia com a necessidade de se criar uma política de atendimento (art. 86 e ss.). A mensagem é muito clara: a proteção dos direitos de crianças e adolescentes não prescinde de políticas públicas, de uma rede de proteção, de uma organização estatal, enfim, de uma bem estruturada política de atendimento.

A Resolução 113/2006 – CONANDA, por sua vez, trata da construção de um sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente (SGD), que, no eixo “promoção de direitos”, impõe um trabalho articulado, de forma que vários sistemas precisam funcionar (SUS, SUAS, SINASE, Sistema Educacional, Sistema de Justiça e Segurança Pública etc.).

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

No presente trabalho, será colocado em evidência o funcionamento do SUAS, mais especificamente seus serviços de acolhimento de crianças e adolescentes que, como visto de relance acima, costumam não estar estruturados ou precisam ser reformulados, uma vez que são facilmente identificáveis problemas estruturais que não são fáceis de remediar.

Para enfrentar essa grave problemática, mister partir de dois julgados, um do Superior Tribunal de Justiça (STJ)² e outro da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, que podem iluminar nossas reflexões.

2.1 O problema da naturalização do excesso de prazo de acolhimento institucional (Resp 1.854.842/CE)

Em 02 de junho de 2020, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) produziu importante julgado que toca em dois temas sensíveis para o estudioso do direito na atualidade: o processo coletivo estrutural e o controle judicial de políticas públicas diante de disputas de altíssima complexidade e conflituosidade.³

O acórdão que se traz à baila, proferido pela Terceira Turma do STJ, no REsp nº 1.854.842/CE, relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 02.06.2020, DJe de 04.06.2020, merece o realce e a atenção devidos, pois toca de frente e de modo explícito no tormentoso problema dos litígios estruturais, tendo relação direta e inescindível com os serviços de acolhimento de âmbito municipal.

O objeto litigioso, como se colhe das 10 (dez) ações civis públicas, voltadas a atender situações individuais de crianças e adolescentes específicas E ajuizadas pelo Ministério Público do Ceará em face do Município de Fortaleza, reunidas para

² Para maiores informações sobre esse julgado, conferir Barros, 2020c.

³ Trata-se do segundo julgado da Corte Superior sobre o processo estrutural. O primeiro foi: STJ – Segunda Turma, REsp 1.173.412/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. de 17.09.2019, DJe de 20.09.2019.

juízo conjunto por conexão, pode parecer, para um leitor mais apressado ou menos avisado, até um tanto singelo, pois trata de um pedido de aplicação direta de uma norma-regra com uma cláusula de abertura para situações excepcionais. Trata-se, na verdade, de um ledô engano, pois o problema do acolhimento, como se verá, é mais complexo e conflituoso.

O debate nas ações coletivas envolve a “simples” aplicação da atual redação do art. 19, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que é peremptório ao preceituar que a permanência de criança ou adolescente em programa de acolhimento institucional não poderá se prolongar por mais de 18 (dezoito) meses, ressalvados casos excepcionais de comprovada necessidade de superação desse teto, o que exige observância do interesse superior dos acolhidos e a devida fundamentação do juízo da infância e juventude.

Os pedidos deduzidos foram voltados para o encaminhamento imediato das crianças e/ou adolescentes para programa de acolhimento familiar, bem como reparação por danos morais pela institucionalização por período excessivo (superior ao teto legal).

Por detrás desse julgado, contudo, como foi percebido no julgamento, existe um grave problema de funcionamento da política pública de assistência social no Município de Fortaleza, que, indiscutivelmente, se estende à grande maioria dos municípios do Brasil, que precisará de um trabalho muito amplo e complexo para sua solução, diante de existir, na prática, uma situação de desconformidade sistêmica que precisa de alteração.

O problema é tão complexo que, no primeiro grau de jurisdição e no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ao argumento de que o problema era mais amplo e a responsabilidade não se circunscrevia ao Município de Fortaleza/CE, o Judiciário buscou se esquivar de enfrentar o grave problema, optando por promover

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

o julgamento liminar de improcedência e o julgamento antecipado de mérito, a depender do estágio processual das ações civis públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgado ora analisado, deixou claro que, embora envolvendo problema complexo, o sistema de justiça não poderia deixar de enfrentar o tormentoso litígio, impondo o dever de, ainda que sem um aparato legal adequado, dar um tratamento estrutural ao problema pela via processual.

Não se pode olvidar, contudo, que o julgado, embora importante, limitou-se ao aspecto processual, anulando o processo desde a citação, tendo em vista a impossibilidade jurídica do julgamento liminar de improcedência e do julgamento antecipado de mérito, impondo um tratamento processual estrutural ao problema.

A dinâmica procedimental e a tutela de reestruturação ficarão, naturalmente, a cargo do juízo de piso. O que deve o sistema de justiça infanto-juvenil cearense fazer ao se deparar, na prática, com a necessidade de movimentar processo tão complexo?

Enfim, merece aceso debate a investigação do que o juízo da infância de juventude da comarca de Fortaleza/CE deve fazer quando tiver que, seguindo o acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), viabilizar um processo coletivo estrutural que tem por objeto enfrentar as falhas estruturais na dinâmica dos acolhimentos, familiar e institucional, de crianças e adolescentes no contexto do direito à convivência familiar.

Eis, portanto, o caso que merece ser debatido e TER apresentadas soluções práticas para o tratamento processual do problema estrutural. Embora importante, ainda há um longo caminho pela frente para a solução efetiva do litígio estrutural. É preciso, portanto, que se lance luzes que permitam indicar um caminho seguro para o sistema de justiça seguir e alcançar resultados sociais relevantes em processos desse jaez.

Antes de enfrentar a questão de fundo, mister ter em mente outro julgado sobre a temática do acolhimento institucional, que pode ajudar a conduzir as reflexões e permitir um exame mais prático do problema.

2.2 A pretensão coletiva de expansão dos serviços de acolhimento institucional (proc. nº 0000257-66.2013.0001 da 1ª Vara Da Infância E Juventude Do Rio De Janeiro)

O segundo caso emblemático a ser referenciado é uma sentença da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca do Rio de Janeiro, que julgou duas ações civis públicas conexas que tratavam da temática do acolhimento institucional.

A primeira ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público em face do Município do Rio de Janeiro, no ano de 2013, envolvia pedido específico de expansão dos serviços de acolhimento institucional (criação de 258 vagas distribuídas em todas as regiões do município), uma vez que as entidades de acolhimento de crianças e adolescentes, governamentais e não-governamentais, têm se mostrado insuficientes e apresentado problemas de superlotação e inadequações que findam por comprometer a qualidade do atendimento e violam direitos.

A sentença de primeiro grau foi anulada pelo Tribunal de Justiça, em razão de ser necessário o julgamento conjunto com outra ação civil pública, de 2015, da Defensoria Pública, sobre o mesmo tema, a qual restou, na nova sentença, extinta por continência.

O interessante deste processo coletivo é que, com o retorno dos autos para o primeiro grau, foi percebida a necessidade de oferecer tratamento estrutural e solução dentro da lógica dos processos estruturais.

Sem fazer alusão à criação de 258 vagas, como foi postulado a partir da realidade que existia em 2013, já em 06 de outubro de 2020 a nova sentença

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

determinou que o Município do Rio de Janeiro apresentasse: a) relatório diagnóstico do problema; b) um planejamento de reordenamento e expansão dos serviços de acolhimento institucional; e, c) a previsão orçamentária para 2020 e 2021, além da indicação das despesas que foram objeto de execução na Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2020.

Percebe-se, portanto, que ainda está presente um grande desafio, que nasce de uma necessidade de diálogo institucional na fase de cumprimento da sentença, a fim de que se possa acompanhar a efetiva implantação de um bom plano de reestruturação dos serviços de acolhimento institucional para crianças e adolescentes no município fluminense.

Diante de todo o exposto, é valioso colocar alguns pontos polêmicos dos importantes julgados em destaque, merecendo atenção uma compreensão mais profunda do problema estrutural (estruturas inadequadas de acolhimento) e seus reflexos nas políticas públicas municipais de assistência social (visão teórica), bem como identificar que caminhos seguir nos processos coletivos estruturais citados (visão prática), de forma a orientar tanto a fase de conhecimento como a de cumprimento da sentença, o que se fará a partir das próximas linhas.

3 O PROBLEMA ESTRUTURAL À LUZ DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS)

A grande verdade é que as disputas judiciais que serviram de base ao acórdão e sentença comentados evidenciam falhas estruturais no próprio funcionamento do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) no Município de Fortaleza e Rio de Janeiro, uma vez que é preciso avançar no programa de acolhimento familiar, além de, para re(estruturar) o acolhimento institucional, ser necessário um trabalho coordenado dos envolvidos com todo o fluxo do

acolhimento institucional, de modo a superar as falhas e a naturalização da institucionalização excessiva, o que viola o direito básico à convivência familiar.

A constatação do problema não é difícil. O detalhe importante, contudo, é perceber que se trata de um problema estrutural que, para sua solução, exige a investigação do litígio à luz da regulação do SUAS no Brasil. Trata-se, enfim, de um problema de (re)estruturação da política de assistência social.

O primeiro ponto a observar é que, em termos de normatização jurídica, o caso concreto envolve, de um lado, o direito à convivência familiar e comunitária,⁴ previsto nos arts. 19 a 24 do ECA.

A proteção integral de crianças e adolescentes supõe a compreensão de que os laços familiares e comunitários são importantes bases para a estruturação da personalidade de pessoas em desenvolvimento. A convivência familiar é conceituada como um direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoas em formação (crianças e adolescentes) (MACIEL, 2017, p. 151-152).

O grande detalhe é que referido direito, como tantos outros previstos pelo ECA, de outro lado, não se afirmam com a presença apenas da norma abstrata. Além da lei (ECA), faz-se mister uma política de atendimento, com ações envolvidas no âmbito das políticas públicas de assistência social (art. 87, I e II, do ECA).

A própria Lei nº 12.010/2009, que aperfeiçoou o direito à convivência familiar e sua sistemática, enfatizou a necessidade de implementação de políticas públicas

⁴ Trata-se de direito protegido constitucionalmente, como se vê do art. 227 da CF/88: “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”. (Grifos nossos).

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

destinadas à orientação, apoio e promoção social da família de origem, restando claro que a prioridade é a manutenção do infante na família natural ou extensa, admitindo-se, somente se não for possível, a colocação em família substituta (art. 100, X, do ECA).

Inegável, ademais, os males da institucionalização por tempo prolongado e seus efeitos na (des)estruturação da personalidade do infante. A esse respeito, cumpre lembrar que, no Brasil, os acolhidos que excedem o tempo têm faixa etária entre 7 e 15 anos e a medida excepcional de segregação vem sendo imposta, muitas vezes, na contramão da medida mais desejável e que mais respeita o princípio da proteção integral, que é a reestruturação familiar (DOMINGOS, 2013, p. 258).

É preciso, portanto, entender como o Estado brasileiro se organizou para, através do SUAS, garantir os serviços de acolhimento institucional e os serviços de família acolhedora. A assistência social no Brasil, principalmente depois do advento da Lei nº 12.435/2011, que institui o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), supera os males do assistencialismo e se afirma como política de Estado voltada à garantia do direito à proteção social das pessoas que dela necessitarem.

Trata-se, portanto, de uma política institucionalizada,⁵ que possui uma forte racionalidade, uma lógica de planejamento. Além disso, a política é obrigatória e despersonalizada, ou seja, independe da vontade da pessoa do governante de plantão. Trata-se de política pública juridicamente vinculante.

⁵ Segundo já tive oportunidade de tecer explicações mais amiúde: “O SUAS já está suficientemente regulado. Não se pode esquecer, em momento algum, de que a Assistência Social foi afirmada como responsabilidade pública, em nível nacional, a partir da Constituição Federal de 1988 (arts. 203 e 204) e da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – Loas), e estruturada a partir da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) de 2004 e da primeira Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB/SUAS). Posteriormente, com a Lei 12.435/2011, o SUAS foi finalmente consagrado no plano legal, promovendo diversas alterações na LOAS, o que exigiu também a aprovação de uma nova NOB/SUAS” (BARROS, 2020, p. 462).

O SUAS é estabelecido como um sistema público não contributivo, fundado numa gestão descentralizada, compartilhada e participativa. Em relação aos seus serviços, a assistência social estrutura serviços de proteção social básica e de proteção social especial de média e alta complexidade. Os serviços de acolhimento, institucional e familiar, voltados para crianças e adolescentes, se localizam na proteção social de alta complexidade, que é prevista para os casos em que o indivíduo já se encontra sem referência familiar, ou mesmo necessita ser retirado do seu núcleo familiar (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2015, p. 256).

Existe, portanto, um sistema de proteção de direitos (SUAS) e toda uma organização do Estado para a implementação de políticas públicas de assistência social, que alcança os serviços de proteção social especial de alta complexidade.

Os casos concretos, contudo, evidenciam uma grave falha na prestação estatal dos serviços de acolhimento, pois, simplesmente, como é comum acontecer na grande maioria dos rincões do país, não fazem referência ou não indicam as falhas notáveis dos serviços de acolhimento familiar, de modo que a institucionalização passa a ser regra, não existindo, por outro lado, uma coordenação entre os atores da política e os atores judiciais (Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública), de modo que, cada um a seu tempo, agindo como ilhas, participam dos processos judiciais de acompanhamento dos acolhimentos sem muitas vezes perceber como seu trabalho impacta no funcionamento do sistema de proteção especial de alta complexidade e, por conseguinte, no excesso de prazo de institucionalização de crianças e adolescentes.

O que os julgados revelam, portanto, é a existência de um macroproblema que decorre de uma falha na estruturação do SUAS, que, na imensa maioria dos municípios, não se preocupa em pensar o problema da adequada expansão do acolhimento institucional (que sempre deve ser um serviço temporário, que respeite

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOlhIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

o teto de dezoito meses previsto no ECA), aliado à estruturação dos serviços de famílias acolhedoras.⁶

Quanto a estes últimos (serviços de família acolhedora), a marca registrada do acolhimento familiar é que a criança e o adolescente estarão sob os cuidados imediatos de uma família denominada família acolhedora, que é previamente cadastrada no respectivo programa. Trata-se de vocacionada função para a qual se exige preparo especial e desprendimento, com o intuito de oferecer o carinho e cuidados especiais ao assistido. Nesta medida protetiva, a criança e o adolescente não são recebidos como filhos, até porque não o são, tendo em vista que a situação instalada é provisória, existente tão somente para que, após determinado período, passada a situação de risco e suprido o déficit familiar, possam aquelas pessoas retornar ao seu grupo familiar de origem familiar (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2015, p. 145).

Os julgados revelam, portanto, a existência de graves problemas estruturais de difícil e complexa solução, em municípios diferentes, mas que se apresentam, ainda que muitas vezes invisibilizados, como triste realidade no Brasil.⁷ Na feliz expressão de Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira: “Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação) (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 49).

⁶ O Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora está inserido na Política Nacional de Assistência Social (PNAS, 2004), no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNFC, 2006) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), alterado pela Lei 12.010/2009. Sua operacionalização está descrita nos documentos Orientações Técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes (MDS, 2009) e Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais (MDS, 2009). (VALENTE, 2014, p. 290).

⁷ Na verdade, não se há de negar que o funcionamento inadequado das instituições totais, como as unidades de acolhimento institucional são campo fértil para litígios estruturais. No mesmo sentido, Fiss (2008, p. 761).

A omissão quanto à estruturação ou avanços no programa de acolhimento familiar e a atuação isolada dos envolvidos com o acolhimento institucional e do sistema de justiça geraram uma situação consolidada, um estado amplo de desconformidade, cuja consequência mais evidente é a inadequação do serviço e o claro e constante desrespeito do prazo legal de institucionalização dos infantes. O excesso de prazo de acolhimento institucional tornou-se algo naturalizado no Brasil.

O problema estrutural (estado de desconformidade) se diferencia em face da causa do problema e de sua solução. O fato gerador do ilícito não é um ato isolado, mas sim o efetivo funcionamento de uma estrutura pública, sistema público ou política pública e a intervenção judicial, para uma solução adequada e construtiva, deve se pautar na necessidade de alcançar a ampla e positiva reestruturação do próprio funcionamento da política pública (BARROS, 2020a, p. 30). Exige-se, portanto, uma tutela de reestruturação.⁸

A amplitude do problema foi percebida pela relatora do acórdão do STJ (BRASIL, 2020), quando conclui que é preciso, a partir desses processos, que revelam as mais profundas e duras mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, construir caminhos, pontes e soluções aptas a resolver o problema do acolhimento por período acima do máximo legal de todos os infantes de Fortaleza/CE, quiçá até mesmo fornecendo ao país um modelo eficiente de resolução desse sensível, importante e premente conflito.

Percebe-se, portanto, que os problemas estruturais são amplos, pois a efetiva solução do problema envolve, além da reestruturação da política pública no âmbito do Poder Executivo municipal, a revisão de todo o fluxo do acolhimento, o que depende de ações conjuntas de atores que atuam na retaguarda dos serviços e nos processos de acolhimento que tramitam no juízo da infância e juventude, tais

⁸ Sobre a tutela de reestruturação como tutela do direito material, conferir Barros, (2021).

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

como: Município, Estado (responsável pelo cofinanciamento da política), Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Judiciário, entre outros, pois os tempos mortos no trâmite do processo nessas instituições, por exemplo, podem resultar no excesso de prazo de acolhimento institucional.

A solução a ser encontrada, portanto, deve partir de três premissas: a) a necessidade de que a solução observe as normas que regulam a política de assistência social, evitando decisões improvisadas, que desprestigiem a moldura normativa estabelecida no âmbito da democracia representativa; b) realização de um profícuo diálogo institucional com todos os órgãos que são partícipes da ampla garantia do direito à convivência familiar, encontrando soluções mais rentes à realidade dessas instituições e, portanto, exequíveis; c) garantir a participação de representantes de todos os grupos de interesses no processo, já que há grupos mais diretamente atingidos pelo problema, tais como: as crianças e adolescentes acolhidos, suas famílias em processo de restauração de vínculos familiares, os gestores, as equipes técnicas e os trabalhadores da proteção social especial de alta complexidade, entidades do terceiro setor envolvidas, os que possuem interface com os programas de colocação em família substituta etc.

Exige-se, portanto, que se corporifique um verdadeiro processo coletivo estrutural, devendo-se seguir alguns passos na prática, o que se pretende desenvolver com mais detalhes no ponto seguinte do presente trabalho.

4 A DINÂMICA DO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL EM CINCO PASSOS

De uma perspectiva mais prática, é possível pensar em cinco passos para lidar com um problema estrutural tão complexo na via processual: a) identificar, a partir do desenho da política, o problema estrutural; b) fazer um bom mapeamento do conflito e garantir a participação dos grupos atingidos; c) apostar num

procedimento flexível; d) focar num plano de (re)estruturação; e, e) negociar com qualidade e profissionalismo.

A grande verdade, é que, diante da crise social que se delineia, proveniente da necessidade de (re)estruturar uma política socioassistencial, ao menos no que se refere à proteção social de alta complexidade, é preciso apostar em soluções de conflitos sobre a eventual estruturação do SUAS de forma mais informal, com ampla participação dos grupos impactados pelo problema real, através de soluções que alcancem consensos emancipatórios sólidos, de forma mais horizontal, a partir de uma lógica ganha-ganha, de forma que se minimizem as dificuldades de implementação e se preserve o relacionamento para que se alcance êxito também em futuras negociações (BARROS, 2020b, p. 23-24).

Em termos gerais, poderiam ser elencadas duas sugestões: a) trabalhar a demanda como um problema estrutural, preocupando-se em fazer um adequado mapeamento do conflito e dos grupos mais diretamente atingidos, com foco nas causas do problema (causalidade estrutural); e, b) apostar em soluções negociadas e participativas, atuando o juiz, dentro da moldura normativa, como gestor de interesses dos grupos envolvidos, apostando em soluções flexíveis (decisões em cascata), num verdadeiro experimentalismo democrático na fase de implementação.

Uma pergunta, nessa linha de argumentação e numa perspectiva mais ampla e completa, se mostra pertinente: o que fazer na prática, que itinerário seguir para alcançar esses almejados consensos emancipatórios sólidos e, com isso, resolver mais adequadamente o descompasso entre o funcionamento atual do SUAS e as exigências concretas da política socioassistencial?

O primeiro passo, antes já anunciado, é, a partir do moldura normativa da política socioassistencial, verificar as verdadeiras causas do problema estrutural apresentado, que, muitas vezes, como se percebe facilmente, exige medidas mais profundas, amplas e graduais do que emitir simplesmente uma ordem genérica de

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

expansão de vagas de acolhimento institucional no Município do Rio de Janeiro ou encaminhamento de crianças e adolescentes para serviços de acolhimento familiar no Município de Fortaleza/CE, além de condenação em danos morais, como foram os pedidos originários expressados nas ações civis públicas que deram origem aos dois julgados.

Lembre-se que o problema estrutural decorre do modo como determinada estrutura (uma política pública, por exemplo) opera na sociedade, gerando determinadas consequências que se pretende modificar, através da alteração no modo de funcionamento de uma estrutura (pública ou privada) ou uma política pública. Nos casos apresentados, mister uma alteração profunda na política socioassistencial.

É preciso, em primeiro lugar, analisar o litígio em concreto (não sendo suficiente pensar o direito em abstrato) e, a partir daí, identificar a natureza estrutural do problema, os grupos sociais impactados e como eles se posicionam diante do problema. O citado passo é necessário para que se conheça, além de texto (desenho normativo da política pública),⁹ o contexto (as condições reais do problema estrutural, bem como as verdadeiras causas que devem ser enfrentadas para uma solução sistêmica e consistente).

Perceba-se que, muitas vezes, é difícil, de início, formular o pedido ou definir o objeto litigioso, devendo-se, quase sempre, requerer a elaboração e implementação de um plano de reorganização institucional (VITORELLI, 2020, p. 241), como fez a sentença no Rio de Janeiro, sem esquecer, contudo, de ter o cuidado

⁹ Só para se ter uma ideia, além do art. 19, §1º, do ECA, que estabelece que, como regra, a permanência de criança e adolescente em programa de acolhimento institucional não deve ultrapassar dezoito meses, deve-se levar em consideração o art. 34, §1º, do mesmo ECA, que aduz: “A inclusão de criança ou adolescente em programa de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta lei.”

de especificar alguns parâmetros para esse plano, sob pena de poder haver problemas na fase de implementação de um acordo ou decisão.

Por esta razão, como segundo passo a ser dado, antes mesmo de um eventual ajuizamento e para evitar atuações improvisadas e descontextualizadas do sistema de justiça, é preciso apostar num bom e preciso diagnóstico do problema estrutural.

O mapeamento do conflito,¹⁰ que pode ser feito na fase pré-processual (preferível) ou processual, é fundamental para se entender o problema concreto e os níveis que se exigem de estruturabilidade da política pública empiricamente verificada. Tal constatação vai impactar na dinâmica processual.

O mapeamento do conflito passa, antes de tudo, pela compreensão de que se estará diante de verdadeiros litígios estruturais quando o problema concreto envolver falhas no funcionamento do SUAS, como nos exemplos citados. Na ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça, já analisado, há referência de que as dez ações civis públicas reunidas por conexão “[...]revelam conflitos de natureza complexa, plurifatorial e policêntrica, insuscetíveis de solução adequada pelo processo clássico e tradicional, de índole essencialmente adversarial e individual” (BRASIL, 2020).

Um bom diagnóstico é importante, portanto, pois o problema estrutural relativo aos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes não nasce de um ato ilícito ou um fato danoso específico, mas de uma situação consolidada de desconformidade que vai se estabelecendo com o tempo, em razão, por exemplo,

¹⁰ Segundo Soler (2014, p. 19): “*Entiendo por mapeo al análisis de una situación de conflicto realizado por una persona que pretende intervenir en él. El mapeo incluye un conjunto de reflexiones, descripciones y reconstrucciones conforme a las cuales el operador puede diseñar un plan de acción que responda a las cuestiones de ¿qué hacer?, ¿por qué?, ¿para qué? y ¿cuándo haberlo? De esta manera, al dibujar el mapa del conflicto el operador o analista (provisionalmente utilizaré los dos términos como sinónimos), puede empezar a conformar un itinerario para su intervención*”.

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

de falhas no funcionamento de políticas públicas juridicamente vinculantes, como o SUAS.

Defende-se, portanto, que, para além do mapeamento de conflitos, é possível, de forma preventiva e estratégica, fazer um diagnóstico mais profundo do funcionamento da política socioassistencial, a fim de que, a partir daí, se possa mapear eventuais problemas estruturais e trabalhar na busca da reestruturação da situação.

É muito importante a identificação dos centros de interesse envolvidos no litígio, que são justamente os grupos sociais impactados mais diretamente pelo conflito social, que devem participar de sua solução. Mais do que isso. É preciso hierarquizar os grupos mais atingidos pelo conflito e garantir sua representatividade adequada.

Pensar em formas de participação desses grupos, que são os verdadeiros titulares do direito, é medida absolutamente indispensável para uma solução escoreta do problema estrutural, o que pode ser por várias formas: reuniões temáticas, consultas públicas e até audiências públicas. As dores dos grupos atingidos devem ser levadas em conta.

Tome-se, mais uma vez, o exemplo do acolhimento por tempo superior ao legal no Município de Fortaleza/CE. O direito à convivência familiar e comunitária não se resolve facilmente, pois exige novas rotinas de trabalho para equipes técnicas das unidades de acolhimento e todos os órgãos do sistema de justiça, devendo haver participação de todos que terão sua rotina alterada com um eventual novo fluxo para todo o serviço de proteção especial de alta complexidade para as crianças e os adolescentes do Município.

A instrução de um eventual procedimento extrajudicial (inquérito civil) ou processo judicial, por sua vez, deverá ser bifronte. Olhar para trás, no sentido de bem identificar o problema estrutural e, o que é mais complexo, se direcionar para o

futuro, buscando a construção gradual, a partir de um diálogo com a gestão e sociedade, de uma alteração na realidade atual de equívoco funcionamento da política, no afã de resolver o problema a partir de um plano de (re)estruturação e um regime de transição.

É preciso apostar, como terceiro passo, num procedimento flexível, que valorize o diálogo institucional (com outros poderes e instituições envolvidos) e um contraditório ampliado com a sociedade, notadamente com os grupos atingidos. Importante, no ponto, a flexibilização procedimental.

A alternativa que se indica para reflexão, tendo em vista a dimensão do problema e os fatores, por vezes imponderáveis, que devem ser levados em conta, já pode ser adotada por prévio acordo ou na audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, do CPC).

O que se propõe é que se mire, inicialmente como um possível negócio processual (art. 190, CPC) ou, em último caso, como decisão provisória de urgência, a colocação do problema na arena pública e a criação de um comitê interinstitucional (uma espécie menos burocratizada de Entidade de Infraestrutura Específica – EIE¹¹), formada por representantes dos grupos atingidos, técnicos, gestores e representantes adequados do Judiciário, Ministério Público, OAB e Defensoria Pública, entre outros, para, a partir de um conhecimento mais profundo do problema (diagnóstico), apresentar um plano de superação que envolva, inclusive, um regime de transição, até a efetiva (re)estruturação.

O citado comitê interinstitucional, formado por representantes com capacidade técnica destacada, podem auxiliar na construção e implementação do plano.

¹¹ Para maiores informações sobre o tema das entidades de infraestrutura específica, consultar: Cabral; Zaneti Jr. (2019); Didier Jr; Zaneti Jr.; Oliveira (2020, p. 73).

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

Perceba-se que se trata de um acordo ou solução instrumental, não sendo nada mais do que uma microinstitucionalidade (LORENZETTI, 2010, p. 186) que se cria para que sejam apresentadas soluções mais rentes à realidade e implementáveis, permitindo-se a intervenção continuada necessária para que o problema possa, progressivamente, ser solucionado tecnicamente.

Nem se diga que se trata de algo inédito ou sem qualquer teste de efetividade. Vale lembrar que no importante caso do direito a creches e pré-escola (ensino infantil) no Município de São Paulo, julgado pelo Tribunal de Justiça paulista (Apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002) foi determinado que fossem apresentados relatórios semestrais pelo Município para informar o atendimento a medidas voltadas, dentre outras, à criação de, no mínimo, 150.000 (cento e cinquenta mil) novas vagas em creches e pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade.

Tais relatórios deveriam ser acessíveis à Coordenadoria da Infância e da Juventude do Judiciário, que ficou responsável por fornecer ao juízo, bimestralmente, informações sobre o cumprimento do julgado, além de articular com a sociedade civil e com outros órgãos do Tribunal, com a Defensoria Pública e com o Ministério Público, a forma de acompanhamento da execução da decisão (SANTOS, 2017, p. 560).

Essa microinstitucionalidade formada, por sua vez, permitiu uma dinâmica procedimental mais adequada e resolutiva, pois conseguiu, nos primeiros quatro anos, zerar as vagas de pré-escola e criar em torno de cem mil vagas de creches, estancando uma situação problemática que somente se aprofundava e anunciando uma boa perspectiva de dinâmica de implementação da decisão judicial.

O que se defende, portanto, é que se crie, diante da manifesta dificuldade de o Judiciário, por meio de decisões rígidas, reestruturar uma política pública, haja vista a falta de real capacidade institucional para lidar com decisões políticas, uma estrutura auxiliar para sugerir providências ou fiscalizar aquelas apresentadas a partir

do município, o que pode ser muito útil nos dois casos apresentados no presente trabalho.

Todo esse procedimento flexível permite aprofundar o quarto passo a ser dado, ainda que já tenha sido tocado de relance. O passo seguinte seria, a partir do mapeamento adequado do conflito, da instrução bifronte e do trabalho do comitê interinstitucional, construir um adequado plano de (re)estruturação e um regime de transição, tal qual previsto no art. 23 da LINDB, além da adoção de um modelo de experimentalismo democrático (tentativa e erro), avaliações periódicas e novas decisões, até a almejada reestruturação.

Em outras palavras, como a perspectiva é resolver o problema complexo para o futuro, o objetivo da atuação coletiva é alcançar uma primeira decisão ou acordo que, a partir do exame das causas do problema, tendo em conta um contraditório ampliado e um diálogo institucional, reconheça o estado de desconformidade e aponte qual seria o estado de coisas almejado (ex.: o funcionamento adequado de uma nova dinâmica da proteção social especial de alta complexidade). Além disso, a fim de que se estabeleça um modelo de experimentalismo democrático, com exame periódico e novas decisões (em cascata), deve ser definido um regime de transição até que se chegue ao estado de coisas ideal.

Para seguir esse itinerário procedimental e conseguir êxito no alcance da necessária tutela de reestruturação da política pública, o caminho sugerido (quinto e último passo) é o das soluções negociadas diretamente pelas partes ou mediadas pela autoridade judiciária, uma vez que a tendência de aprofundar o problema é grande caso o Judiciário se arvora na condição de querer, de forma solipsista, na solidão do seu gabinete, determinar medidas rígidas e específicas para a reestruturação do SUAS no âmbito municipal, uma vez que uma simples lembrança

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

da teoria das capacidades institucionais é suficiente para revelar o risco que se corre com a simples substituição do Executivo pelo Judiciário.

É preciso que o sistema de justiça se paute, durante todo o trâmite do procedimento extrajudicial ou mesmo judicial, pelo paradigma da consensualidade ou até da cooperação, apostando no método da negociação, que supõe o empoderamento das partes, que resolvem diretamente o conflito, sem a intervenção de um terceiro.

Além disso, é imperioso que haja a aposta do sistema de justiça em intensa capacitação sobre negociação, a fim de que os negociadores possam, a partir do método de negociação integrativa,¹² desenvolvido pelo programa de negociação de Harvard, se pautar num procedimento negocial adequado e bem utilizar as técnicas de negociação. Não há mais espaço para negociações intuitivas, artesanais, sem técnica adequada.¹³

A esse respeito, vale lembrar a premissa levantada por Barros, no sentido de que “[...]a autocomposição em geral e a negociação em particular não são para amadores: exigem *técnica* e *atuação profissional*” (BARROS, 2020b, p. 8, grifos do autor). Vale acrescentar que tão importante quanto chegar a um acordo é ter uma pauta bem definida e seguir um procedimento negocial adequado, pois é isso que vai permitir que se alcance, além do acordo, a efetiva implementação do mesmo.

A negociação, portanto, um dos pontos de realce do presente estudo, precisa ser estudada com centralidade. Segundo Arlé (2018, p. 10), a negociação “[...] pode ser definida *como um processo técnico de comunicação entre as partes do*

¹² São características da negociação integrativa: é um método ganha-ganha, focado nos interesses, que se preocupa não somente com o resultado objetivo (o acordo), mas também com o resultado subjetivo (o relacionamento), além de apostar em soluções criativas e critérios objetivos para se chegar ao acordo (MORAES, 2016, p. 155).

¹³ Para um maior aprofundamento do modelo de negociação integrativa de Havard, que ultrapassa os limites do presente trabalho, vale, por todos, consultar Fisher, Ury e Patton (2018).

conflito, que, sem a intervenção de um terceiro, visam encontrar, conjuntamente, a melhor solução para resolvê-lo, sendo a negociação, assim, um processo direto de autocomposição." (grifos da autora).

Lembram, ademais, Lewicki, Saunders e Barry (2014, p. 66) que:

Em muitas negociações não deve haver um vencedor ou um perdedor – todas as partes podem sair vitoriosas. Em vez de pressuporem que negociações podem ser situações de ganha-perde, os negociadores devem buscar situações de ganha-ganha, e muitas vezes as encontram.

A negociação, como método de solução consensual de conflitos, também é chamada de resolução colaborativa ou mesmo de negociação direta (CABRAL; CUNHA, 2016, p. 479).

O mais importante a ser ressaltado, ainda que muitas vezes tergiversado, é que tal método pressupõe o manejo de um conjunto importante de técnicas de negociar, sendo necessária uma pauta bem definida a fim de que seja alcançada a sua finalidade última: a celebração do termo de acordo/compromisso.

No mais, ainda restam algumas indagações: a negociação tem previsão legal? O ordenamento jurídico brasileiro autoriza e estimula a negociação como método autocompositivo? É possível negociar sobre direitos indisponíveis?

Respalda-se a negociação, ainda que não diretamente, no CPC/2015, quando, em seu art. 3º, prioriza a solução consensual de conflitos, que deve ser estimulada por todos os atores do sistema de justiça, tanto no âmbito processual como fora dele. Também a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), ao tratar da criação das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública, abre importante espaço para a negociação como método de solução administrativa de conflitos. Tem-se, ainda, a Resolução nº 118/2014/CNMP, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOlhIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

Autocomposição no Ministério Público e dá outras providências, e que, em seu art. 8º, privilegiou a negociação no âmbito do *Parquet* brasileiro, além do art. 26 da LINDB.

Quanto à negociação sobre direitos coletivos, ainda que não se negue a indisponibilidade, para os legitimados coletivos, dos direitos que lhes cumpre tutelar, é amplamente possível a solução consensual pelas partes, pois, consoante lição de Gavronski (2016, p. 351): *"A negociação em tutela coletiva se volta, sempre, para a definição da interpretação do direito no caso concreto e das condições necessárias à sua efetividade, isto é, versará sobre a respectiva concretização."* (Grifos do autor). É possível que haja tanto negociação sobre o direito material quanto sobre o processo, como expressamente previsto no art. 190 do CPC atual.

A grande questão é saber como, na prática, deve se desenvolver a negociação, sobretudo quando for direcionada para litígios complexos (irradiados), como é o caso de problemas relativos à (re)estruturação dos serviços de acolhimento institucional, o que passa também pela análise dos serviços de acolhimento em família acolhedora.

Para tanto, cumpre aprofundar um pouco a temática. Em verdade, são identificáveis dois métodos básicos de negociação: a) o competitivo, posicional ou distributivo (objetiva maximizar vitórias sobre o outro numa lógica de ganha-perde);¹⁴ e b) o colaborativo ou integrativo (visa a atender aos interesses dos envolvidos numa lógica de ganha-ganha), sendo sempre preferível o método colaborativo ou integrativo.

¹⁴ Vale a ressalva de Weiss (2018 p. 13): "A negociação posicional não é de todo má. Pode ser rápida e eficiente. Requer pouca preparação além do conhecimento prévio de qual será a proposta inicial e quais concessões e ameaças se está disposto a fazer. E, por fim, passa sempre a impressão de se ter obtido algo, porque, se a outra parte cumpriu seu papel, também terá feito uma concessão."

É necessário, contudo, combinar os dois métodos, aplicando-se o chamado método de negociação situacional ou estratégica¹⁵ e, sobretudo, saber aplicar as técnicas e a modalidade adequadas durante o curso do processo de negociação.

Para que se negocie com qualidade é fundamental lembrar que o processo negocial tem três fases:¹⁶ a preparação, a sessão em si e a celebração do acordo/compromisso, bem como que, ao longo das mesmas, deve ser seguido o método de negociação de Havard, também chamado de método de negociação baseada em princípios (FISHER; URY; PATTON, 2018).

Na fase de preparação, além de aprimorar os conhecimentos teóricos e práticos sobre negociação (aquisição de competência), deve-se planejar e preparar a sessão, o que envolve um amplo conhecimento da realidade que deverá intervir, devendo estar calçado em estudos técnicos (diagnóstico), bem como partir para a identificação inicial de qual seria a melhor alternativa sem acordo (MASA), ou seja, o chamado plano B para saber até onde deve ir a negociação (aqui, calha a pergunta: o que eu farei se não celebrar o acordo?).

Na sessão, deve-se cuidar do momento do início do diálogo, para se estabelecer um *rapport* (conexão criada com a outra parte). Nesta fase, cumpre usar os princípios da negociação de Havard (FISHER; URY; PATTON, 2018): a) separar as pessoas dos problemas (as partes devem deixar as vaidades de lado e atacar o problema, não umas às outras); b) focar nos interesses e não nas posições (identificar se os interesses são coincidentes, diferentes ou opostos); c) gerar opções de ganhos

¹⁵ O método que aplica a negociação integrativa combinada com a negociação competitiva é chamado método de negociação situacional ou estratégica (ARLÉ, 2017, p. 185).

¹⁶ Segundo Helena Soleto Muñoz (2010, p. 34): "*Como estrutura básica en la negociación se pueden describir una fase preparatoria, una fase de inicio y programación de la negociación propiamente dicha y la consecución de acuerdos, seguida de la eventual monotorización del cumplimiento y la revisión de los acuerdos periódicamente.*"

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

mútuos (a partir de um *brainstorming*); d) usar critérios objetivos em caso de interesses opostos (a negociação passa a ser competitiva).

Após análise das opções, critérios objetivos e propostas, é feita a comparação destas últimas com a melhor alternativa sem acordo (MASA) e, se o ajuste for o melhor, passa-se ao acordo e encerramento da sessão, seguindo-se a fase final de implementação e monitoramento das obrigações constantes no acordo.

Vê-se, portanto, que o processo de negociação exige uma técnica adequada, que normalmente não é estudada com o devido valor, inclusive, por litigantes e negociadores habituais no âmbito da tutela coletiva. É, contudo, um importante método a ser considerado na solução do problema dos serviços de acolhimento no Brasil, que deve estar no radar constante do sistema de justiça brasileiro.

5 CONCLUSÃO

Possível concluir, enfim, que os julgados apresentados sobre a (re)estruturação dos serviços de acolhimento merecem atenta análise por envolver um problema estrutural complexo, que exige a reestruturação de parcela da política municipal de assistência social no que toca aos serviços de proteção social especial de alta complexidade, além de verdadeiros protocolos interinstitucionais para definir um fluxo coordenado entre todos os envolvidos nos programas e processos judiciais de acolhimento.

Os julgados tiveram o mérito de perceber que se tratava de litígio de natureza estrutural, bem como que o processo coletivo pode lidar com tais conflitos, ainda que envolva o controle de políticas públicas, exigindo-se, contudo, um processo judicial mais participativo e colaborativo.

Não respondem, contudo, ao porvir: o que deverá ser feito pelo juízo de piso para alcançar resultados sociais satisfatórios na (re)estruturação da política pública?

Como resposta a essa indagação, o trabalho sugere cinco passos práticos: a) identificar, a partir do desenho da política, o problema estrutural; b) fazer um bom mapeamento do conflito e garantir a participação dos grupos atingidos; c) apostar num procedimento flexível; d) focar num plano de (re)estruturação; e, e) negociar com qualidade e profissionalismo.

6 REFERÊNCIAS

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. *Mediação, negociação e práticas restaurativas no Ministério Público*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano O que são, afinal, negociação, mediação, conciliação e justiça restaurativa? *MPMG Jurídico Revista do Ministério Público de Minas Gerais*: autocomposição, Uberaba, MPMG, 2018.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Diagnóstico e (re)estruturação da política de assistência social (SUAS): a atuação extrajudicial do Ministério Público e a pandemia da Covid-19. *In*: CAMBI, Eduardo; GIACOIA, Gilberto; BONAVIDES, Samia Saad Gallotti (Org.). *Covid 19 e Ministério Público*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Dos litígios aos processos coletivos estruturais: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020a.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Negociação em tutela coletiva: aspectos introdutórios relevantes*. Natal RN: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, 2020b. *E-book*.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. O STJ e os processos coletivos estruturais: do REsp 1.854.842/CE às políticas municipais de assistência social. *Empório do Direito*, 19 jul. 2020c. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-stj-e-os-processos-coletivos-estruturais-do-resp-1-854-842-ce-as-politicas-municipais-de-assistencia-social>. Acesso em: 23 mar. 2021.

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Tutela (estrutural) do direito e o caso George Floyd: lições da corte constitucional colombiana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional (RDCI)*, v. 124, São Paulo, Revista dos Tribunais, mar-abr de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1854842 (2019/0160746-3 - 04/06/2020)*. Civil. Processual Civil. Ação Civil Pública. Acolhimento institucional de menor por período acima do teto legal. Danos Morais. Julgamento de liminar improcedência do pedido. Impossibilidade. Questão repetitiva que não foi objeto de precedente vinculante. (...). Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201901607463&dt_publicacao=04/06/2020. Acesso em: 23 mar. 2021.

CABRAL, Antônio de Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. *Revista de Processo RePro*, ano 41, v. 259, São Paulo, Revista dos Tribunais, set. 2016.

CABRAL, Antônio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claims resolution facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo (RePro)*, São Paulo, v. 287, p. 445-483, jan. 2019.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo (RePro)*, v. 303, São Paulo, Revista dos Tribunais, maio de 2020.

DOMINGOS, Sergio. A família como garantia fundamental ao pleno desenvolvimento da criança. *Revista de Direito da Infância e da Juventude (RDIJ)*, Ano 1, vol. 1, jan-jul. de 2013.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2008.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: ZANETTI Jr. (Coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

LEO, Pam. *Connection parenting: parenting through connection instead of coercion, through love instead of fear*. 2. ed. Deadwood: Wyatt-Mackenzie Publishing, 2007.

LEWICKI, Roy J.; SAUNDERS, David M.; BARRY, Bruce. *Fundamentos de negociação*. Tradução de Félix Nonnenmacher. 5 ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

LIMA, Mariana. 47 mil crianças no Brasil vivem em instituições de acolhimento. *Observatório do Terceiro Setor*, 05 jul. 2019. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/carrossel/47-mil-criancas-no-brasil-vivem-em-instituicoes-de-acolhimento/>. Acesso em: 22 mar. 2021.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia Colectiva*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – Negociação, Mediação e Conciliação. In: SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MUÑOZ, Helena Soletto. Negociar lo que vas a negociar: el proceso de negociación. *Revista Iuris: actualidad y práctica del derecho*, nº 154, La Ley, 2010.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069.90 comentado artigo por artigo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Heloísa Couto dos. Educação infantil – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação nº 0150735-64-2008-8.26002 (caso creches) – Julgamento em 16 de dezembro de 2013. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *O processo para a solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Editora Juspodvm, 2017.

SOLER, Raúl Calvo. *Mapeo de conflictos: técnica para la exploración de los conflictos*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2014.

PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL NA PRÁTICA E OS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

VALENTE, Jane. Acolhimento institucional: validando e atribuindo sentido às leis protetivas. *Revista de Direito da Infância e da Juventude (RDIJ)*, Ano 2, vol. 4, jul./dez. de 2014.

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

WEISS, Jeff. *Negociações eficazes*. Tradução de Roberto Grey. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

Artigo recebido em: 05/10/2021

Artigo aprovado em: 30/12/2021