XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

PODER, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

GILMAR ANTONIO BEDIN

GISELE GUIMARÃES CITTADINO

FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P742

Poder, cidadania e desenvolvimento no estado democrático de direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;
coordenadores: Gilmar Antonio Bedin, Gisele Guimarães Cittadino, Florivaldo Dutra de Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-126-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cidadania. 3. Estado. 4.Democracia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PODER, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A capacidade de organização de eventos de qualidade por parte do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI está amplamente demonstrada e historicamente comprovada. Esta capacidade foi novamente demonstrada na realização, em Belo Horizonte, de 11 a 14 de novembro de 2015, do XXIV Congresso Nacional. O Evento contou com a presença de um número significativo de participantes, com trabalhos de todas as regiões do Brasil e foi organizado sob a máxima Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

O destaque dado ao vínculo indissociável entre direito e política foi muito apropriado e perpassou as discussões dos mais de sessenta Grupos de Trabalho que compuseram o Evento. Entre estes grupos, um chamou diretamente a atenção para as imbricações profundas existentes entre Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito (GT 26). Este Grupo de Pesquisa permitiu o resgate da ideia de que a emergência dos governos limitados (portanto, submetidos ao império do direito) foi historicamente fundamental para a consolidação da cidadania, a ampliação da liberdade e para a garantia de melhores níveis de qualidade de vida.

O ponto de partida da análise referida foi que o poder possui várias formas de manifestações ao longo da história humana. Teve início ainda sob a forma da Cidade-Templo e se materializou, de forma mais institucional, com o aparecimento da chamada Cidade-Estado da Antiguidade Clássica. Em seguida, esta estrutura foi suplantada, por um lado, por uma estrutura máxima (mas um tanto decorativa) denominada Igreja (ou República Cristiana) e, por outro, pela fragmentação em inúmeros feudos e pequenas estruturas política de base agrária.

A formação atual do poder (grandes estruturas políticas) somente teve início no Século 13. Deste momento histórico até a vitória dos Estados soberanos modernos foi uma longa disputa pela supremacia e pelo poder entre as estruturas religiosas e as estruturas laicas. Este impasse somente foi resolvido (isto apenas em boa medida) com a chamada Guerra dos Trinta Anos e

com a supremacia política do Estado moderno soberano no Tratado de Paz de Westfália (1648).

Foi neste momento que a fragmentação política foi superada e que se afirmaram os Estados como uma estrutura política centralizada e capaz de fazer valer o seu poder, com êxito e de forma exclusiva, sobre um território e uma população específicos (Max Weber). Esta transformação foi um grande acontecimento político e foi justificada, entre outros, por Thomas Hobbes (1588-1679). Para este, o Estado é compreendido como o deus mortal que caminha sobre a Terra.

Com esta configuração, ficou mais evidente a afirmação que o poder político é, antes de mais nada, um poder do homem sobre outro homem. Assim, é possível dizer que o referido poder pode se concretizar de várias maneiras, mas sempre se expressa como uma relação entre governantes e governados, entre soberanos e súditos, entre Estado e cidadãos (Bobbio). Dito de outra forma, se expressa de forma mais evidente como uma relação de dominação. Mas, não apenas isto. É neste contexto que ele vai também passar se expressar como uma possibilidade de construção de uma boa vida (volta à valorização da cidadania e do desenvolvimento).

Para também expressar esta segunda possibilidade, é necessário, contudo, ainda uma nova mutação na estrutura poder: a sua submissão ao império do direito e a constituição. Esta mudança histórica tem início com as chamadas grandes revoluções dos Séculos 17 e 18 (Revolução Inglesa, Francesa e Norte-Americana) e somente vai se consolidar no decorrer do Século 20 (é neste período histórico que os chamados regimes democráticos passam a ter um valor positivo e o Estado passa a se constituir mais claramente como um Estado de direito em sentido forte como Estado Democrático de Direito). Esta é uma vitória extraordinária da liberdade.

Configurado desta forma, o poder político passa a fomentar mais claramente a solução pacífica dos conflitos (método de contar as cabeças) e a valorizar as autonomias individuais e o pluralismo político. É neste quadro que o Estado deixa de estar voltado a si próprio e passa a ter que busca sua legitimidade na nação, tornando o poder um lugar vazio (Lefort). Dito de outra forma, o limite do poder não se restringe àquilo que este pode ou não pode fazer em função da vontade geral, expressa na forma da lei, mas limita, também, a monopolização do poder por um indivíduo ou grupo. Além disso, este poder apenas será legitimo se exercido de acordo com as normas constitucionais. Desta forma, passa a ser um poder limitado e submetido às regras do jogo.

O GT 26 Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito dialogou, de forma aberta e democrática, sobre estas e outras questões relacionadas e, portanto, cumpriu o seu papel fundamental de ser um espaço de diálogo e de fomento ao exercício da cidadania e da constituição de sujeitos autônomos e voltados ao desenvolvimento do país.

Os Organizadores

A SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONAL NA PREVISÃO DO CONSELHO TUTELAR: HARMONIA DE COMPETÊNCIAS ENTRE ESTADO, SOCIEDADE CIVIL E ENTIDADES

THE CONSTITUTIONAL SOLIDARITY IN PREDICTING THE GUARDIANSHIP COUNCIL: HARMONY OF POWERS BETWEEN STATE, CIVIL SOCIETY AND ENTITIES

Antonio Jorge Pereira Júnior
Luís Armando Saboya Amora

Resumo

O artigo desenvolve doutrina que viabiliza a aplicação do Art. 3, inciso I da Constituição do Brasil de 1988, que define como objetivo da República a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, mediante atualização do princípio da solidariedade, desdobrado na subsidiariedade e cooperação, a vincular sociedade, Estado e cidadãos nesse projeto constitucional. Necessita-se reconhecer e respeitar as competências dos atores sociais que, em paralelo, trabalharão com o Estado na consecução dos fins maiores da República. O estudo recorda as competências formais dos entes estatais e defende que tais não podem sobrepor-se às competências naturais dos entes sociais, de modo a se comporem harmonicamente. Por fim, apresenta a dinâmica de interação e harmonização das competências naturais e estatais na disciplina do Conselho Tutelar, órgão diferenciado, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, principal responsável pelo gerenciamento dos direitos desse público. A divisão de poderes entre os atores sociais, com efetiva participação dos cidadãos, revela-se bem sucedida no caso prático do Conselho Tutelar, auxiliando o desenvolvimento de crianças e adolescentes através de práticas colaborativas, ratificando as premissas do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Princípio da solidariedade, Competências, Conselho tutelar, Subsidiariedade, Cooperação

Abstract/Resumen/Résumé

The article develops doctrine that makes possible the application of Art. 3, item I of the 1988 Brazilian Constitution, which defines the objective of the Republic the construction of a fair, freedom and solidarity society, by updating the solidarity principle, split into subsidiarity and cooperation, binding society, the state and citizens in this constitutional project. We need to recognize and respect the powers of social actors that, in parallel, will work with the State in achieving the larger purposes of the Republic. The study remembers the formal competencies of federal entities and defends that they cannot override the natural competencies of social entities, in order to compose themselves harmonically. Finally, it presents the dynamics of interaction and harmonization of natural and state competencies in the discipline of the Guardianship Council, differentiated organ provided in the Statute of Child and Adolescent,

principal responsible for managing the rights of that public. The division of powers between the social actors, with the effective participation of citizens, reveals the success in the practical case of the Guardianship Council, assisting the development of children and teenagers through collaborative practices, confirming the assumptions of the Democratic State of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of solidarity, Competencies, Guardianship council, Subsidiarity, Cooperation

Introdução

De modo prático, metas de alcance social podem ser alcançadas somente mediante solidariedade entre Estado, instituições e indivíduos. Dos ideais da Revolução Francesa, nesse contexto, a fraternidade, sequer vivida pelos ideólogos revolucionários que destruíram-se mutuamente, serviu, um século depois, como elemento justificador de revisão do constitucionalismo, de modo a retificar a tendência individualista do Estado dito liberal. De certa forma, os ideais de liberdade e igualdade (formal) foram acolhidas no Estado Liberal. Mas não se percebia nesse modelo a absorção de uma igualdade material e, menos ainda, de uma autêntica política de fraternidade, que pudesse ser traduzida em solidariedade e cooperação. Especialmente isso se dará após a segunda grande Guerra, em pleno século XX.

> Dos três ideais da Revolução Francesa, a "fraternidade" nunca teve o mesmo destaque do que a "igualdade e a "liberdade". Somente no pós guerra, diante das atrocidades que foram cometidas, é que se tentou retomar a solidariedade como um dever jurídico oponível ao Estado e exigível entre as pessoas (Rocha, 2011, p. 240).

Não se quer dizer, com isso, que o ideal de "fraternidade" fora ignorado durante a vigência do Estado Liberal. No entanto, diante da pouca intervenção estatal junto às práticas sociais e de seu afastamento de instituições voltadas à prática solidária, como regra praticada pelas Igrejas e demais entidades caritativas, restou insuficiente atuação no sentido de se garantir as premissas da fraternidade, mediante a solidariedade estatal. Esse fato possibilitou o aumento das desigualdades sociais e fez com que a população cobrasse ao Estado atuação mais efetiva, especialmente no contexto da sociedade de massas.

Em evolução ao Estado Liberal, surgiria modelo de organização política que contemplava maior participação do ente estatal enquanto promotor de direitos de caráter social: o Estado do Bem-Estar Social. Mesmo antes da II Grande Guerra, as constituições do México (1917) e de Weimar (1919) tiveram o mérito de traduzir de modo original os ideais do Estado do Bem-Estar Social. Foram elaboradas como instrumento normativo garantidor dos direitos sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão), ainda que não se possa afirmar que tenham obtido sucesso em sua implementação.

O Estado do Bem-Estar Social, portanto, teve como principal avanço em relação ao Estado Liberal a positivação de direitos sociais, a serem promovidos pelo Estado. As constituições desse modelo foram lastreadas no princípio da solidariedade, que deve permear as relações sociais e ser paradigma na resolução de conflitos, garantindo-se que práticas antes

meramente técnicas fossem realizadas observando a realidade social dos cidadãos, suas diferenças, necessidades e desigualdades. Os benefícios apontados dizem respeito à efetivação de direitos fundamentais a partir do princípio da solidariedade.

Por outro lado, a escassez de recursos humanos, técnicos, e motivacionais não permitiriam que o Estado, também o Estado Social, pudesse, sem o auxílio de indivíduos e instituições, atingir as metas almejadas pelas normas positivadas nesse sentido. Ou seja, a solidariedade implica, necessariamente, o envolvimento de atores sociais para além do Estado.

Buscou-se realizar, a partir dessa ideia de colaboração entre Estado, sociedade e instituições, um estudo sobre a competência de cada um deles no atual modelo constitucional brasileiro para a concretização da solidariedade, tida como objetivo fundamental da república. A divisão de poderes entre os atores sociais nesse processo – destacando-se a participação cidadã – revelou-se efetiva no caso prático do Conselho Tutelar, demonstrando que a atuação cooperativa dos atores é decisiva para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

1 A atuação cooperativa entre Estado e sociedade para a concretização da solidariedade

Compreendido que a solidariedade pode ser associada à fraternidade do ideário de 1789, e sua efetividade depende de atuação integrada do Estado, da sociedade e dos cidadãos, importa verificar como a Constituição Federal de 1988 viabiliza essa atividade cooperativa entre nós.

A Constituição Federal de 1988 apresenta demarcação de competências a serem exercidas pelos entes políticos, de forma que a divisão de tarefas entre eles torne possível a concretização de direitos fundamentais e práticas solidárias pelo Estado. Ainda assim, não se pode enxergar só nele a competência para exercício da solidariedade, tratando-se de atividade cooperativa entre Estado, indivíduos e instituições, conforme restará demonstrado.

1.1 A competência dos entes estatais definida no texto constitucional

A ciência do direito constitucional desenvolveu teorias no sentido de delimitar as competências do Estado, subdividindo e harmonizando poderes entre os entes políticos. Partindo-se da divisão proposta por José Afonso da SILVA, pode-se delimitar as competências estatais previstas no texto constitucional de maneira objetiva.

Para o autor, há dois tipos principais de demarcação de competências: em função de sua materialidade e sua extensão. O critério material subdivide-se em duas subespécies: *competência exclusiva* e *competência comum* (também chamada de *cumulativa* ou *paralela*).

Em segundo plano, há a competência extensiva, que define a extensão dos poderes políticos (legislativo e executivo) nas funções atribuídas a cada um dos entes federativos. Essa competência se subdivide em 04 (quatro) tipos principais: *exclusiva e comum ou privativa* e *concorrente* ou *suplementar*. Deve-se observar que as competências exclusiva e comum se aplicam à realização de atividades de caráter administrativo enquanto as expressões de competência privativa e concorrente ou suplementar são usadas para tratar de poder legiferante.

Observar-se-á, por primeiro, as competências originariamente atribuídas à União tanto no âmbito administrativo, quanto legiferante. Logo depois serão expostas atribuições compartilhadas pela União e demais unidades federativas, de modo simultâneo ou sucessivo, nas duas tarefas: legislar e administrar recursos.

A competência exclusiva é aquela que não admite suplementação nem delegação. Na Constituição de 1988 é referida ao Poder Executivo, como regra, sendo também utilizada nas constituições estaduais quando aplicada a atribuições administrativas do Poder Legislativo estadual. Por exemplo, na Constituição do Ceará, art. 49 e; Constituição de São Paulo, art. 20. Por ela – *competência exclusiva* - , não se admite a realização de atribuição por ente que não aquele incumbido para tanto. Como exemplo, o artigo 21 do texto constitucional apresenta uma série de competências *exclusivas* da União, que somente podem por ela ser exercidas. Assim também se poderia entender o rol de competências exclusivas dos Municípios, previsto em seu art. 30, incisos III a IX.

A *competência privativa*, por outro lado, admite delegação. Trata-se de competência vinculada ao Poder Legislativo. O artigo 22 da Constituição Federal apresenta as matérias sobre as quais compete à União legislar privativamente. Salvaguarda, todavia, a possibilidade de delegação aos Estados por meio de lei complementar (art. 22, p. único). Essa possibilidade de descentralização legislativa permitiria que os Estados legislassem sobre determinadas matérias de acordo com suas realidades locais.

Há *competência concorrente* também entre as atribuições do Poder Legislativo. Assim, têm-se duas possibilidades oriundas dessa espécie: i) a autorizar entes políticos diferentes a atuação simultânea no processo legislativo referente a certas matérias ou; ii) que um deles tenha a preferência na definição normativa de determinados temas, restando aos

demais a possibilidade de suplementação. O artigo 24 da Constituição estabelece algumas matérias a serem deliberadas de maneira concorrente por União, Estados e Distrito Federal, dando àquela a competência para a elaboração das normas gerais e, aos demais, a possibilidade de suplementá-las.

A *competência comum*, por sua vez, é aquela que pode ser exercida por todos os entes federativos, em caráter de cooperação. Estamos aqui sob atividade estatal administrativa e não mais legiferante. Assim como a competência exclusiva, ela está vinculada à função administrativa do Estado. Essa espécie de competência merece especial atenção no estudo aqui realizado, por apresentar, dentre as subdivisões, os traços mais evidentes do princípio da solidariedade. O artigo 23 define quais serão as competências comuns à União, aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
> II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
> III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
> IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
> V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;
> VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
> VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
> VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
> IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
> X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
> XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
> XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.
>
> Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Do dispositivo apresentado podem ser feitas apreciações sobre o papel da solidariedade no texto constitucional. Primeiramente, o constituinte não excluiu qualquer dos entes nas competências comuns (matéria executivo-administrativa), atribuindo-as igualmente a todos. Diferentemente, os Municípios não foram contemplados quando estabelecidas as competências concorrentes (matéria legislativa).

Em segundo lugar está o caráter *solidário* das medidas elencadas. Todas são voltadas para a convivência harmônica dos cidadãos, por meio de práticas que garantam melhor condição de vida. Tratou-se de interesses comuns à vida em sociedade tais quais o meio ambiente, a integração social, o combate à pobreza, a utilização de recursos, o patrimônio cultural, a saúde, a assistência pública, a Constituição e as instituições democráticas. O movimento esperado pelo legislador na elaboração desse dispositivo é de uma atuação cooperativa entre todos os entes que compõem o Poder Público, na busca das melhores condições possíveis, para que todos atinjam o bem estar social, pretensão admitida no parágrafo único do dispositivo.

Há, portanto, um rol estabelecido pela Constituição Federal de medidas a serem adotadas pelos entes federados, de maneira cooperativa, que garantam ao povo brasileiro as condições necessárias ao alcance do bem-estar social, pautadas no ideal de solidariedade que, aliás, traduz-se em objetivo da República Federativa do Brasil, conforme determinação do artigo 3º do texto constitucional.[1]

Por mais que se vislumbre um movimento cooperativo entre os entes políticos no atingimento do bem-estar social mediante práticas solidárias, este não será possível se não houver uma participação de grupos sociais menores, como a família e instituições da sociedade civil. De nada adianta que o corpo legislativo preveja as disposições que perfaçam o bem comum se a sociedade não estiver ciente de seu dever na promoção do mesmo. Conforme pontua Messner (s/d, p.279):

> De resto, todo o âmbito social não regulado pelo legislador está subordinado também à obrigatoriedade jurídico-natural do bem comum: é o que ocorre quando o legislador não é o primeiro responsável pela ordem do bem comum de determinado âmbito; ou quando, como no caso da comunidade internacional, não existe nenhum legislador com a possibilidade de regular os deveres reclamados pelo bem comum. E, realmente, o legislador estatal não é o primeiro responsável por aquela esfera "social" em que certas comunidades naturais ou associações voluntárias de interesses têm que arcar diretamente com a responsabilidade de se amoldarem às obrigações impostas pelo bem comum.

Assim, conhecidos os deveres solidários dos entes estatais, segundo a Constituição do Estado brasileiro, na concretização do bem comum, deve-se proceder à análise do papel desempenhado por núcleos sociais menores nessa tarefa, por meio de suas competências naturais, que independem de lei para operarem efeitos.

---

[1] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

1.2 A competência natural dos grupos sociais

"O Direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da coexistência dentro deles. Qualquer círculo, e não só os políticos, têm o direito que lhes corresponde (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 170)." Ao mesmo tempo, o "direito consiste em competências garantidas, isto é, em poderes seguros para fazer, ter ou exigir algo perante uma eventual violação de outrem (MESSNER, s/d, p.211)".

Conforme analisado anteriormente, coube à Constituição Federal delimitar de modo minucioso a competência dos entes federados na busca do bem comum, não se fazendo de igual modo no que tocaria aos demais grupos sociais. Para conhecê-las, imprescindível buscar subsídios na filosofia social.

O conceito de solidariedade tem sua razão de ser na natureza social do homem. Somente se admite que um indivíduo seja solidário com outro porque ambos fazem parte de uma organização social. E por que os homens se unem na sociedade? "A razão de que os homens se unam para cooperar radica na necessidade e capacidade individuais de complementação. Integrando-se mutuamente, os esforços unidos têm uma eficácia muito maior do que a mera soma de esforços isolados" (MESSNER, s/d, p. 133). A solidariedade, portanto, tem sua razão de ser na própria natureza social do homem, que procura maior eficácia por meio da cooperação com seus semelhantes.

A Igreja Católica, mediante sua Doutrina Social, teve atuação relevante na difusão do princípio da solidariedade, servindo de inspiração a intelectuais e autoridades civis no fim do século XIX e começo do XX. Foi responsável pela elaboração de trabalhos como a encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII que sedimentou a "doutrina da solidariedade", hoje incorporada em diversos textos constitucionais, incluindo o nosso.

> A Igreja Católica foi uma das instituições que melhor sistematizou princípios para o relacionamento entre os círculos sociais (família, sociedade civil – entidades intermediárias – e Estado), de acordo com a divisão de competências. Desde o século XIX vem compondo de modo sistemático sua Doutrina Social com a edição periódica de documentos eclesiásticos e pastorais, em resposta aos abusos perpetrados contra a pessoa humana em matéria política, econômica e social (PEREIRA JÚNIOR , 2002, p.83).

Os documentos elaborados pela Igreja reforçaram o dever de solidariedade por parte do Estado (competência legal) e também dos grupos menores que compõem a sociedade (competência natural), em atividade harmônica, para garantir os direitos dos trabalhadores

mais simples. Mas, as instituições, as organizações não governamentais e todos os demais agrupamentos da sociedade civil deveriam primar pela prática solidária na convivência social, não esperando somente uma resposta unilateral do Estado na realização da justiça social.

No caso do Brasil, a Constituição Federal contemplou a importância dos grupos sociais, principalmente da família, quando admitiu ser ela, em seu artigo 226[2], a base da sociedade. Há, portanto, um desafio a ser enfrentado pelo Estado brasileiro no sentido de conscientizar os segmentos sociais de que o dever de solidariedade advém de práticas cooperativas entre todos. A própria ação solidária é meio da realização do bem comum, não apenas fim. O Estado sozinho é incapaz de prover a justiça social. O bem comum resulta da atividade social cooperativa entre Estado, indivíduos e instituições.

2 O Princípio da Solidariedade e sua aplicabilidade na atuação do Conselho Tutelar

Objetiva-se, no presente tópico, apresentar situação específica de incidência do princípio da solidariedade no Ordenamento Jurídico brasileiro. Como exemplo concreto de aplicação do conceito optou-se por recorrer a caso paradigmático na repartição de competências entre o Estado, em suas diversas instâncias de poder e a sociedade civil: o Conselho Tutelar, órgão criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, presente em mais de 5000 municípios brasileiros.

2.1 O princípio da solidariedade na atuação do Conselho Tutelar

O que se almeja aqui é apresentar, em linhas gerais, situações nas quais a participação do Estado na efetivação das garantias dos direitos da criança e do adolescente é suplementar à de outros grupos sociais. De modo especial, pode-se notar a divisão de competências na dinâmica sistêmica do Conselho Tutelar, órgão previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que completa 25 anos em 2015.

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 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.

[2] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Nota-se aí a atribuição de competência à família, à sociedade e ao Estado em assegurar às crianças, aos adolescentes e aos jovens uma série de direitos. Referido dispositivo apresenta a repartição do dever de garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes entre família, sociedade e Estado. Mas quais seriam os limites da competência de cada um?

Não há consenso quanto à matéria. Em certas ocasiões, o fato de a sociedade legitimar o Estado como ente absoluto de realização da justiça social acaba dando-lhe poderes que não lhe cabem, causando ingerência exagerada no tocante ao poder familiar, muitas vezes buscando a prioridade dos direitos das crianças e adolescentes sem que se respeite a autonomia da família (Pereira Júnior, 2005, p.178-179).

A Constituição Federal de 1988 prevê uma série de competências que são privativas do Estado, podendo ser suplementada por outros organismos sociais, sendo a recíproca inteiramente verdadeira. Existem competências naturais (e portanto não previstas na Constituição) que cabem precipuamente às organizações sociais e, somente em caráter subsidiário, ao Estado, caso do exercício do poder familiar.

Não se pode admitir que, pelo fato de o Poder Público ser a maior das entidades na organização social, tenha a possibilidade de usurpar competência que não lhe cabe, equívoco marcante nas sociedades paternalistas, que sempre esperam resposta do Estado, mas se esquecem de seus deveres na conjectura do bem comum. Admitir essa possibilidade é esquecer-se do viés cooperativo que contempla a busca pelo bem estar social: uma democracia depende não só da interação entre Estados e indivíduos singulares, mas também entre instituições, sendo a família a principal delas.

No caso do art. 227 do texto constitucional, os deveres elencados são de competência originária da família. É ela, enquanto grupo essencial de nossa sociedade, que deve zelar pela educação e criação de suas crianças e seus adolescentes, cabendo ao Estado intervir apenas quando ela não tiver condições para fazê-lo. “A autonomia familiar prevalece enquanto se respeitam, no seio familiar, os direitos fundamentais da criança e do adolescente” (Pereira Júnior, 2002, p. 92). Ainda assim, diante da necessidade de participação do Estado na defesa do melhor interesse de crianças e adolescentes, criou-se a figura do Conselho Tutelar, órgão autônomo que contempla a participação social, merecendo capítulo específico no presente estudo.

2.1.1 Fundamento jurídico positivo

No início dos dispositivos constitucionais encontra-se o fundamento de todo nosso ordenamento: a dignidade humana (CF, art. 1º, inciso III). O art. 3º da CF, ao apresentar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aponta as metas que devem pautar a ação do Estado e da sociedade, sem as quais não se consegue efetivo respeito à dignidade humana: "I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". O art. 4º estabelece como princípio reitor do Estado Brasileiro, em suas relações internacionais, "a prevalência dos direitos humanos".

O art. 227 prescreve como dever da família, da sociedade e do Estado o de assegurar com prioridade absoluta os direitos e garantias da criança e do adolescente. Ou seja, destacam-se intensa e propositadamente a necessidade de garantir prioritariamente os direitos de quem se encontra em peculiar fase de desenvolvimento, em meio a todos os titulares de direitos fundamentais. Na esteira da Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos da Criança de 1989, da qual o Brasil é signatário, ocorreu a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (doravante "ECA"), em 1990. Seguindo a lógica da *prioridade absoluta* ditada pela Constituição, o Estatuto de Criança e do Adolescente deveria ser considerado o documento legislativo mais importante em todo o universo infraconstitucional pátrio. Nesse diploma normativo são repetidos preceitos constitucionais ligados aos direitos fundamentais, referindo-os exclusivamente à criança e ao adolescente.

No conjunto das entidades encarregadas de levar a termo a garantia da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, a figura do Conselho Tutelar cobra especial atenção, pela novidade estrutural que representaram nesse processo de democratização do Poder Público. Na composição desse Conselho ressalta evidente o convite feito à sociedade civil para compartilhar a função de zelar pela fiscalização desses direitos. O Estado é inepto para atender sozinho às diversas comunidades que necessitam de sua prestação. Há uma série de efeitos decorrentes da solidariedade na dinâmica de competências ao redor do Conselho Tutelar, integrando Estado, sociedade civil e família. Nas linhas que seguem, convida-se o leitor a notar a divisão de competências entre as diversas entidades que atuam em favor dos direitos da criança e do adolescente, tendo o Conselho Tutelar como órgão central no gerenciamento de tais. Deve-se perceber, nessa dinâmica, a vivência da solidariedade.

2.1.2 Conceito, natureza jurídica e características do Conselho Tutelar

O Conselho Tutelar é órgão público (KONZEN, 2000, p. 165) de âmbito municipal, permanente e autônomo. Não tem personalidade jurídica própria. É órgão colegiado a contar com cinco membros eleitos por sufrágio popular direto. Aqui começa a convocação da sociedade civil: pode-se candidatar a Conselho tutelar qualquer cidadão que resida no Município e cumpra requisitos exigidos pelo ECA e lei municipal que regulamenta a eleição (ECA, art. 139).

O mandato é quadrienal desde 2012 e se admite uma recondução (ECA, art. 132). O órgão deve zelar para que sejam respeitados, nos casos concretos, os direitos da criança e do adolescente definidos no ECA. Cumpre tal competência por delegação da sociedade civil (LIBERATI e CYRINO, 1993, p. 103). Por ele deve passar toda e qualquer notícia acerca de suspeita ou confirmação de maus tratos contra criança ou adolescente da localidade onde exerce jurisdição administrativa, sem prejuízo de outras medidas legais pertinentes (ECA, art. 13). Note-se, assim, a competência da sociedade civil que é delegada ao Conselho.

O Conselho Tutelar delibera acerca das medidas pertinentes ao cumprimento de suas atribuições, não sendo necessário que preste contas ao governo municipal. Isso não significa imunidade à prestação de contas que deve à Prefeitura acerca do uso que está fazendo dos recursos, infraestrutura e da prestação de serviço à população municipal (se observa o horário de atendimento, por exemplo). A Prefeitura, enquanto órgão mantenedor de sua estrutura tem direito a exigir essa demonstração, sempre que haja motivo para isso.

É de competência do Conselho Tutelar, por exemplo, aplicar medidas de proteção (ECA, art. 101, I a VII). Nesse sentido, nota-se também uma atuação solidária, na perspectiva de que as medidas de proteção visam o melhor para acriança ou adolescente que será credor de tal atenção. Sua autonomia também pode ser deduzida do art. 137 do ECA, que reforça a autoridade decisória do órgão, garantindo que "as decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse". Ou seja, a autoridade do Executivo não tem poder de rever sua decisões. Além disso, as deliberações são valoradas de modo similar às decisões do Judiciário e do Ministério Público, impondo-se pena de seis meses a dois anos a quem impedi-las ou lhe embaraçar (ECA, art. 236). Percebe-se novamente um elevado grau de atribuição de responsabilidade ao Conselho, ao se equiparar suas determinações a ordens do próprio Judiciário.

É órgão público vinculado à Municipalidade, entidade responsável por sua criação, exigindo-se trabalho articulado do Legislativo e do Executivo locais para sua constituição, por imperativo da Lei Federal (ECA). Aqui também se nota a solidariedade constitucional. Fica a cargo do Executivo municipal a manutenção de suas necessidades burocráticas, sua dotação orçamentária e sua infraestrutura. Não se confunde com autarquia ou órgãos da administração direta cujos cargos são ocupados por servidores do quadro institucional do Município. Os conselheiros tutelares não estão subordinados às autoridades funcionais do Município.

2.1.3 Princípios conexos à solidariedade aplicados ao Conselho Tutelar

Na previsão legal dos Conselho Tutelar pode ser percebida a aplicação dos princípios de *descentralização*, *municipalização*, *cooperação*, *subsidiariedade* e da *prioridade absoluta* da criança e do adolescente. Entende-se que todos esses princípios emanam da solidariedade, porque todos eles estabelecem divisão de competências para atuação harmônica do Estado, mediante os diversos órgãos e instituições das esferas de poder federal, estadual e municipal, instituições menores da sociedade civil, como a família, a escola e as entidades de atendimento, bem como os indivíduos, reconhecidos por sua ação dentro do próprio Conselho Tutelar, eleitos como delegados da sociedade civil *ad hoc*.

Aqui também serão aplicados os conceitos de "competências", acima expressos, em sentido mais amplo, e em associação aos princípios constitucionais de descentralização e municipalização, mostrando-se o desdobramento da previsão constitucional na legislação federal, na ação das unidades da Federação, nos órgãos e instituições estatais e não governamentais, articuladas em uma rede solidária.

Desmembrando o princípio da *descentralização*, a CF atribuiu competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal (CF, art. 24, XV) para legislar em matéria de proteção à infância e juventude. Ressalvou que a competência da União limita-se à fixação de normas gerais (CF, art. 24, § 1°), restando maior poder às outras unidades federativas, que permanecem com competência suplementar. O Município é referido expressamente como competente suplementar da legislação federal e estadual "no que couber" (CF, art. 30, II).

O art. 204, I, da CF, completa e articula essa atuação descentralizada, ao mesmo tempo em que apresenta o Município como unidade competente para promover ações governamentais na área da assistência social, ao lado dos demais estados federados

(LIBERATI e CYRINO, 1993, p. 108). O art. 204, II, torna jurídica e obrigatória a "participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis". Esse dispositivo completa o caminho para a descentralização, exigindo que se vá além da descentralização estritamente política. É preciso que se descentralize a administração do serviço social no âmbito municipal, e isso implica envolvimento direto da sociedade civil. Novamente a solidariedade deve ser favorecida e conta com a sociedade civil como gestor principal do Conselho Tutelar, formado exclusivamente por membros da comunidade local, eleitos democraticamente.

O *princípio da municipalização*, consequente da descentralização, pode ser inferido do ECA, art. 88, I. A dependência de lei municipal e a vinculação ao Executivo Municipal são consequências deste princípio (ECA, art. 132). Há obrigatoriedade da instalação de pelo menos um por Município. Se a municipalidade não providencia a instalação, torna-se passível de ação civil pública. O dever de solidariedade é reforçado pela coerção estatal.

A *cooperação* manifesta solidariedade entre entidades igualmente imbuídas de uma mesma tarefa. Pode ser deduzida da CF, arts. 227 e 204, II, e de normas contidas no ECA, arts.4°, 70, 86, 88. É órgão encarregado pela sociedade civil de zelar pelo cumprimento das disposições do ECA, que visam ao desenvolvimento da pessoa menor de idade, respeitando-se seus direitos fundamentais. Assim, estará ele colaborando com os pais no cumprimento de seus deveres, sem poder alterar, por sua atuação, a titularidade do poder familiar. A colaboração pode ser percebida, por exemplo, quando se exige que os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comuniquem ao Conselho os maus-tratos de que seus alunos possam estar sendo vítimas (seja no âmbito doméstico, seja na escola), além dos excessos de faltas e da evasão escolar de crianças e adolescentes (art. 56 do ECA). A partir da comunicação, o Conselho deverá tomar as providências convenientes para corrigi-las, buscando os pais, ou responsável, para aferir a causa da evasão, de modo que se garanta a escolaridade à criança ou adolescente.

De modo especial, essa função colaboradora com os pais manifesta-se na competência do Conselho para "atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas [pertinentes aos pais ou responsáveis] previstas no art. 129, I a VII" (ECA, art. 136, inciso II). São medidas aplicáveis aos pais ou responsável, pelo CT:

> "I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; V -

> obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII – advertência".

Nota-se aqui a ação integrada, solidária, do órgão, na gestão dos direitos da criança e do adolescente. Além disso, o Conselho Tutelar poderá "representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal" (ECA, art. 136, X) [3]. Esse repertório de medidas descreve poderes dados em matérias que pode colaborar com a família, pelo acesso imediato aos diversos órgãos institucionais. Os pais poderiam, por conta própria, buscar o auxílio que essas medidas alcançam; mas, quando não o fazem, compete ao Conselho aplicá-las no interesse dos filhos menores.

Como efeito do princípio da cooperação com relação imediata ao Estado, podem ser apontadas as disposições do art. 136, IX do ECA, que atribui ao Conselho Tutelar o dever de "assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente". Ainda em cooperação com a sociedade e o Estado, o Conselho tem competência comum com o Ministério Público e o Judiciário para fiscalizar as entidades de atendimento, governamentais e não-governamentais (ECA, art. 95), e pode dar início, mediante representação oferecida à autoridade judiciária, ao procedimento de apuração de irregularidades nessas entidades (ECA, art. 191).

Quanto à ação *subsidiária*[4], o Conselho não atuará diretamente substituindo ou auxiliando os pais em competências privativas ou exclusivas deles. Esse papel cabe às entidades de atendimento e aos membros da sociedade que venham a assumir guarda ou tutela. Participação indireta do Conselho com relação ao princípio da subsidiariedade pode ser deduzida do ECA, art. 136, inciso XI, que o autoriza a representar ao MP, ou diretamente ao Judiciário, ações de inibição do poder familiar, seja parcial, seja total, quando julgar que seja caso.

A *prioridade absoluta* da criança e do adolescente fez com que se previssem em lei modos de garantir o respeito às determinações e à atuação das entidades envolvidas com os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Tipificou-se crime o ato de "impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do

[3] Neste último caso, a representação deverá ser encaminhada ao MP, que tem competência para tomar as medidas judiciais cabíveis, art. 201, V e 210 do ECA.

[4] A atuação subsidiária se manifesta quando há previsão de interferência em âmbitos de *competência privativa* ou *exclusiva* dos pais, tanto em caso de auxílio quanto em caso de substituição deles no exercício do poder familiar.

Ministério Público no exercício de função prevista" (ECA, art. 236), estabelecendo-se pena de à detenção de seis meses a dois anos. Reforça-se assim a solidariedade à ação dos órgãos que atuam no sistema de proteção dos direitos da criança e do adolescente.

2.1.4 Conselho Tutelar e a família

O art. 136 do ECA define as competências do Conselho Tutelar. Refere-se diretamente à sua interferência na esfera familiar em dois dispositivos. Primeiro, no preceito que define ser sua atribuição "atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII" (ECA, art. 136, II). Segundo, ao lhe conferir legitimidade para "representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal" (ECA, art. 136, X). Novamente, em favor das famílias e da criança e do adolescente, institui-se uma outra competência ao Conselho Tutelar. Indiretamente, constata-se poder de interferência no âmbito familiar na disposição do inciso I, pelo qual deve "atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII". O art. 98 descreve as razões que autorizam a aplicação das medidas de proteção. Dentre elas, está a "falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável" (ECA, art. 98, II).

Qual o conteúdo dos poderes que legitimam no a interferir no âmbito familiar? Qual a repercussão dessa interferência? Quanto às medidas pertinentes aos pais ou responsável, descritas no art. 129, de I a X, o Conselho é competente (cf. art. 136, II) para aplicar aquelas que não têm caráter jurisdicional, concentradas nos incisos de I a VII:

> "I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII – advertência" [5].

[5] Curiosamente, a expressão *advertência* aparece no texto do ECA como medida aplicável aos pais e também como medida socioeducativa aplicável ao adolescente que comete ato infracional (ECA, art. 112, I). Mas, enquanto naquele caso o Conselho Tutelar é competente para aplicar a medida, neste caso somente autoridade judiciária é competente, segundo a súmula 108 do STJ que diz que "[a] aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz". Assim, o art. 115 do ECA, que descreve o modo de se fazer a advertência, inserido no capítulo que versa sobre medidas socioeducativas, não vincula o Conselho Tutelar a seguir essa forma de advertência. Equivocada, portanto, a remissão da *advertência* do art. 129, VII à *advertência* do art. 115, feita por CURY, MARÇURA e GARRIDO DE PAULA, 2000, p. 119.

Em todas essas medidas, a titularidade do poder familiar em nada é afetada – o *status familiae* da criança ou adolescente não sofre alteração alguma. A titularidade só pode ser tocada por intermédio do poder jurisdicional, apto para ingerência em matérias de competência exclusiva ou privativa da família. O Conselho atua cooperativamente com a família, no interesse de crianças e adolescentes. Novamente, atuação solidária. Suas medidas geram efeitos sobre o *exercício* do poder familiar, jamais sobre o *título* do poder familiar.

O rol de medidas pertinentes aos pais, ou responsáveis, é novidade do ECA, em comparação com o antigo Código de Menores. Antes do ECA não se atribuía a entidade pública não judiciária poder de ingerência na conduta dos que mantinham consigo o exercício do poder familiar. Hoje, pais ou responsáveis podem ficar obrigados à observação de determinações do Conselho Tutelar, pois chamados a uma maior responsabilidade na garantia dos direitos da criança e do adolescente (CHAVES, 1994, p. 504). Aqui se evidencia a solidariedade com crianças e adolescentes.

Pode o Conselho representar ao Ministério Público, em nome da pessoa e da família, quando houver violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, II, da CF, acerca da comunicação social (ECA, art, 136, X)[6]. Sempre que o órgão entender que algum programa de televisão ou de rádio tenha desrespeitado valores éticos e sociais da pessoa e da família (CF, art. 221, IV), poderá representar ao Parquet para que este tome providências judiciais que restabeleçam a situação de respeito aos referidos direitos. Nesse ponto há atuação cooperativa com a família, pois ambos têm competência comum de zelar para que os meios de comunicação estejam a serviço da formação da criança e do adolescente. Outra ação solidária.

Ainda no campo de acesso ao âmbito familiar, o art. 136, I do ECA (que ostensivamente não faz menção aos pais ou responsáveis) remete o intérprete ao art. 98, II (entre outros), e ao art. 101, que prescreve as *medidas de proteção* aplicáveis à criança e ao adolescente. Da análise conjunta desses dispositivos compreende-se que o Conselho, em caso de falta, abuso, ou omissão dos pais ou responsável, pode, de modo solidário:

> "[...] 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 programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao 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) abrigo em entidade".

[6] Cf. ponto 3, *supra*.

Deve a família respeitar as decisões do Conselho Tutelar, e somente mediante representação à autoridade judiciária é que poderá opor-se a elas, conforme prevê o ECA em seu art. 137: "as decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse" (BLANES e CARVALHO, 1999, p. 18). Além disso, o respeito às suas decisões foi reforçado pela fixação de pena de detenção de seis meses a dois anos a quem dificulta sua ação, como se apontou anteriormente (ECA, art. 236).

A solidariedade da atuação do Conselho Tutelar - representando a própria sociedade civil em ação -, com as famílias, manifesta-se ainda na equiparação da desobediência de suas decisões ao descumprimento doloso ou culposo dos deveres do poder familiar. Assim, se depreende do art. 249 do ECA: "descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência".

2.1.5 Conselho Tutelar e o Judiciário

No sistema de proteção dos direitos da criança, haverá ainda solidariedade entre Ministério Público, o Judiciário e o Conselho Tutelar, mediante competências concorrentes em algumas funções, onde o aspecto administrativo muito facilmente se alia ao jurisdicional. Por exemplo, no *munus* de fiscalização das entidades de atendimento. Como a fiscalização tem caráter administrativo acima de tudo, entende-se que o Conselho Tutelar tem precedência na sua execução, pelo fato de ser órgão especializado, com função exclusiva de zelar pelos direitos da criança e do adolescente. Restaria ao Ministério Público e ao Judiciário competência suplementar, para que atuassem eventualmente nessa fiscalização, com a perspectiva de formação de prova para as medidas judiciais cabíveis.

São funções comuns ao Judiciário e ao Conselho Tutelar a aplicação de medidas de proteção, incisos de I a VI do art. 101 do ECA[7]. A atuação do Conselho Tutelar será solidária

[7] (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 programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao 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."

ainda em inúmeros casos em que precede ou sucede a função jurisdicional, seja como motor à inércia própria do Judiciário, seja como órgão de execução de decisões judiciais. Pode-se notar essa atuação integrada em vários dispositivos do ECA. Por exemplo, a partir de duas atribuições, definidas no ECA, art. 136, V e VI: "encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência (V); providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional (VI)". Sem dúvida essa parceria vem ao encontro da previsão maior da política de atendimento dos direitos dos menores, consubstanciada nos arts. 4°, 86 e 88 do ECA. Quanto ao território onde cada Conselho exerce seu poder de ação, o ECA previu que seja idêntica à do Judiciário da Infância e da Juventude[8]. Essa coincidência de competência territorial entre o Juízo da Infância e da Juventude e o Conselho Tutelar facilita o trabalho conjunto dos dois órgãos em prol do menor de idade.

2.1.6 Conselho Tutelar e o Executivo

Obedecendo ao princípio da municipalização, princípio que deve informar a ação social do Estado (CF, art. 204, II), o Conselho Tutelar ficou vinculado à unidade da Federação mais próxima da pessoa, o Município. De acordo com o art. 132 do ECA, cada Município deve ter pelo menos um Conselho Tutelar, "composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução". Cabe ao Município dispor em lei acerca de seu funcionamento e de sua estrutura física. O ECA determina, em seu art. 134 que "Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros".

O ECA prescreveu ainda houvesse dotação orçamentária própria, definida na Lei Orçamentária Municipal, que preservasse sua autonomia perante as vicissitudes do governo municipal (CURY e MARÇURA, 2000, p. 121). Diz o art. 134, § único: "Constará da Lei Orçamentária Municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho

[8] Assim determina o art. 138, que remete ao 147, dispositivo inserido na seção II – "do juiz"- do capítulo II, que trata "da justiça da infância e da juventude". Diz o referido dispositivo (integrando-se nele o art. 138) que a competência do Conselho Tutelar será determinada: "(I) pelo domicílio dos pais ou responsável; (II) pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável". O 1° e 2° parágrafos que completam o artigo também são extensíveis à sua competência. O inciso III indica o foro competente para o Conselho Tutelar promover ação relacionada à difusão de comunicação social que desrespeita valores éticos da pessoa e da família. Nestas situações, o Conselho Tutelar competente para representar à autoridade judiciária é o que está no mesmo território em que o fato danoso teve origem.

Tutelar". Deverá haver uma atuação solidária entre a Municipalidade e o Conselho Tutelar, que representa a sociedade civil investida diretamente do aparato estatal no exercício da função relevante de zelar pelos direitos da criança e do adolescente. Não está subordinado à Prefeitura em suas decisões. Atua em parceria com ela, sempre no interesse de crianças e adolescentes.

É atribuição do Conselho ainda "assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente" (ECA, art. 136, IX), uma vez que, ao fazer parte da rede de proteção, apercebe-se de suas falhas, principalmente no que se refere aos programas de atendimento quando insuficientes. Por isso é importante sua presença junto ao Executivo Municipal, no momento de definição da política de atendimento, com a respectiva previsão orçamentária dos recursos que serão direcionados a essa política pública. Poder-se ia dizer que tal previsão legal é desdobramento do princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente e da solidariedade: em atenção a tais pessoas deve o Executivo Municipal ouvir quem lida mais diretamente com seus problemas.

2.1.7 Conselho Tutelar e o Ministério Público

De acordo com Paulo Afonso Garrido de Paula, as competências do Ministério Público em matéria de direitos da criança e do adolescente, podem ser resumidas em oito atribuições: 1) intervenção civil na defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos da criança e do adolescente; 2) intervenção civil na defesa da regularidade de entidades e programas de atendimento; 3) instauração de procedimentos administrativos, sindicâncias, diligências investigatórias e determinação de instauração de inquérito policial; 4) exercício da função de *ombudsman* na área da infância e da juventude; 5) intervenção na área infracional; 6) fiscalização do processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar; 7) fiscalização do ingresso no cadastro de adoções; 8) fiscalização de entidades e programas de atendimento (GARRIDO DE PAULA, 2000, p. 197). Dessas atribuições interessa, por hora, deter-se naquelas em que há competência comum do *Parquet* e do Conselho Tutelar ou atuação complementar entre tais.

Algumas atribuições são comuns ao Conselho Tutelar, ao Ministério Público e ao Judiciário. É o caso da fiscalização das entidades de atendimento, governamentais e não-governamentais. O art. 95 do ECA estabelece que "as entidades governamentais e não-

governamentais referidas no art. 90, [entidades de atendimento] serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselho Tutelares". O art. 191 nomeia o MP e o Conselho como órgãos competentes para representar à autoridade judiciária visando a iniciar procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental ou não-governamental.

Tarefas comuns aos dois órgãos também constam dos artigos 194, 201 e 236 do ECA. O art. 194 trata da imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente, determinando que ambos possam representar perante o Judiciário para que se instaure o procedimento[9].

O Conselho trabalhará em cooperação, representando ao MP, no exercício de algumas de suas atribuições, previstas no art. 136, IV, X e XI. Assim, deverá "encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente" (IV); "representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal" (X); e "representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar" (XI). Esse último poder não lhes é exclusivo. O art. 155 do ECA estabelece que além do MP qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na inibição do poder familiar poderá dar início ao procedimento correspondente.

2.1.8 Conselho Tutelar e as entidades de atendimento

As entidades de atendimento não-governamentais representam a sociedade agindo em prol dos direitos da criança e do adolescente em paralelo ao Estado. Elas são responsáveis pelo serviço diretamente assistencial e devem zelar pela manutenção das próprias unidades e pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, nos vários regimes previstos do art. 90 do ECA. O parágrafo único do art. 90 esclarece que as entidades:

> "[...] governamentais e não-governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária".

[9] Além do CT e do MP, esse procedimento pode de ser iniciado mediante auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, assinado por duas testemunhas (ECA, art. 194).

Em todos os pontos da lei onde se atribuem competências pode-se reconhecer como ínsito e implícito o princípio da solidariedade, desdobrado nos princípios de cooperação, subsidiariedade, descentralização, municipalização dos direitos da criança e do adolescente em paralelo ao Estado. Eles são responsáveis pelo atendimento diretamente assistencial e devem zelar pela manutenção das próprias previsões contidas no ECA, objetivando-se a maior proteção dos direitos de crianças e adolescentes através da atividade solidária entre Estado, sociedade e instituições.

Conclusão

Conclui-se, à luz do pensamento desenvolvido ao longo do presente artigo, ser o princípio da solidariedade um imperativo às políticas públicas adotadas pelo governo brasileiro, porquanto necessita-se da população para construção da sociedade livre, justa e solidária previsto na Constituição Federal.

A solidariedade, por outro lado, não pode ser percebida apenas verticalmente (ou seja, na relação entre Estado e indivíduo), mas também em seu caráter horizontal. Tal afirmação se mostra imprescindível diante das limitações do Estado, tornando-o incapaz de suprir todas as desigualdades sociais existentes. Por essa razão se deve incentivar que as construções sociais solidárias partam de núcleos menores, despertando no ser individual esse sentimento de solidariedade.

Com relação a esses núcleos menores, destaca-se o fundamental papel das instituições, da sociedade civil e das famílias. Hoje, várias sociedades, instituições e organizações não-governamentais têm participação fundamental na composição de uma sociedade solidária. A disciplina do Conselho Tutelar, como se notou, harmoniza-se ao solidarismo constitucional, sendo necessário o apoio institucional dos entes estatais para que sua ação sistêmica alcance o devido sucesso.

Criando-se uma cooperação não só entre entes públicos, mas sobretudo entre indivíduos, instituições e Estado, pode-se atingir uma sociedade verdadeiramente solidária, na qual o mínimo existencial seja não só garantido, mas ampliado a todos. Com isso, chegar-se-ia ao ideal de fraternidade que, defendido desde a Revolução Francesa, vê-se cada vez mais distante em razão do individualismo e da busca pela boa vida que continuam acometendo as pessoas, mesmo diante das falhas que esse modelo comportamental já apresentou.

Referências

BLANES, Denise Neri; CARVALHO Maria do Carmo Brant de; BARREIRA, Maria Cecília Roxo Nobre. **Trabalhando Conselho Tutelares**. São Paulo: Centro Brasileiro para a Infância e a Adolescência/ Instituto de Estudos Especiais da PUC-SP, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 45/2004**, alteradora da Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://Conselho.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 08 nov. 2014.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal 8069 de 13 de julho de 1990.

_____. Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989. Regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, institui o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste - FCO, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 28/09/1989. Disponível em: <http://Conselho.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7827.htm>. Acesso em: 25 nov. 2014.

CAMURÇA, Marcelo. Considerações sobre a atuação e o funcionamento dos Conselho Tutelares no Município do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: **Programa Infância Desfavorecida no Meio Urbano da Comissão das Comunidades Européias** – Brasil/ Instituto de Estudos da Religião, junho-1999.

CASABONA, Marcial Barreto. **O Princípio Constitucional da Solidariedade no Direito de Família.** 2007. 210 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.

CHAVES, Antônio. **Comentário ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1994.

CURY, Munir; MARÇURA, Jurandir Norberto; GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Conselho tutelar, atribuições e subsídios para o seu funcionamento**. São Paulo: Centro Brasileiro para a Infância e a Adolescência (CBIA), 1992.

GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. O Ministério Público. *Encontros pela justiça na educação*. Brasília: FUNDESCOLA/MEC, 2000: p.193-207.

KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, escola e família – parcerias em defesa do direito à educação. **Encontros pela justiça na educação**. Brasília: FUNDESCOLA/MEC, 2000: p. 159-191.

LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselho e fundos no estatuto da criança e do adolescente**. 2 tir. (1997). São Paulo: Malheiros, 1993.

MESSNER, Johannes. **Ética Social:** o Direito Natural no Mundo Moderno. Tradução de Alípio Maia de Castro. Editora Quadrante. São Paulo, [s/d].

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade.** Disponível em:<http://Conselho.ideivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf >. Acesso em: 25 nov.2014.

OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. **Solidariedade e Estado democrático de direito: uma proposta de (re)leitura dos direitos fundamentais após a Constituição da República de 1988.** 2009. 142 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Conselho Tutelar: fundamentos sócio-jurídicos da fiscalização e orientação do exercício do poder familiar pela sociedade pelo Estado.** 2002. 212p. f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

_____. Privacidade no gerenciamento do poder familiar. MARTINS, Ives Gandra da Silva; PERIERA JÚNIOR, Antonio Jorge. In: **Direito à Privacidade**. Aparecida: Idéias e Letras, 2005, p. 149-212.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**, 2 ed, tomo VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955

ROCHA, Rafael da Silva. O Princípio da Solidariedade: uma abordagem sociológica. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia,** Uberlândia, v. 39, p.229-243, 2011. Disponível em: <Conselho.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/download/18391/9848>. Acesso em: 25 nov. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 928 p.