

# Da Situação Irregular à Proteção Integral (Do Código Mello Mattos ao ECA)

Leonardo de Castro Gomes  
Juiz de Direito do TJ/RJ

No início era o crime.

O primeiro olhar diferenciado dirigido à pessoa em formação por parte da legislação nacional tem sua origem no direito penal, através da Teoria do Discernimento ou Doutrina do Direito Penal do Menor.

Pelo Código Penal do Império de 1830, os menores entre sete e 14 anos, que agissem com discernimento, seriam recolhidos à Casa de Correção pelo tempo que o Juiz julgasse necessário, não podendo passar dos 17 anos<sup>1</sup>. Entre 14 e 17 anos, estariam sujeitos à pena de cumplicidade, ou seja, dois terços da pena que cabia ao adulto pela prática de idêntico crime. Menores entre 17 e 21 anos gozariam do benefício da atenuante da menoridade.

O Código Penal de 1890, o primeiro da era republicana, seguiu a linha do Código do Império. No entanto, inovou ao declarar a irresponsabilidade de pleno direito em relação aos menores de nove anos. Manteve a pesquisa do discernimento para determinar a imputabilidade dos menores entre nove e 14 anos de idade, ordenando que fossem recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial. Tornou obrigatória a pena da cumplicidade e manteve a atenuante da menoridade.

A imputabilidade para menores de 14 anos era baseada na pesquisa do discernimento, fixada de acordo com um critério biopsicológico. A subjetividade de tal apuração (não havia equipe interdisciplinar para análise psíquica da criança) dava margem a influências de fatores

---

<sup>1</sup> O limite de idade mínima de sete anos já era previsto nas Ordenações Filipinas que aqui vigoravam até o advento do Código Penal de 1830.

sociais diversos no julgamento, contribuindo para tratamento diferenciado de acordo com os interesses da classe dominante local.

Não havendo Casa de Correção e, igualmente, não havendo Instituição Disciplinar Industrial, os menores eram lançados nas prisões dos adultos em deplorável promiscuidade.

O Código de Mello Mattos (Decreto nº 17.943-A/1927) rompe com a Teoria do Discernimento, estabelecendo em seu artigo 68 que

O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de especie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva.<sup>2</sup>

Afastando-se um pouco da ótica meramente penal, o Código de Mello Mattos consolidou leis esparsas de assistência e proteção a menores. Seguindo tendências originárias da legislação norte-americana, concedeu a juízes o poder de intervir nos lares desfeitos, em especial nas famílias pobres. A visão ainda era, de certo modo, penalista, na medida em que a intervenção se justificava como medida profilática, a fim de se evitar o descaminho da criança para o crime.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Posteriormente, o Código Penal de 1940 eleva novamente a idade mínima do agente sujeito ao Direito Penal. Conforme exposição de motivos do Ministro Francisco Campos ao Exmo. Presidente Getúlio Vargas: não cuida o projeto dos imaturos (menores de 18 anos) senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art. 23), sujeitos apenas à pedagogia corretiva de legislação especial. Desde a Constituição de 1988, porém, dezenas de Projetos Legislativos vêm tramitando no Congresso Nacional seguindo a tendência contrária ao que se deu até o Código Penal de 1940, ou seja, visando a diminuição da idade mínima para a imputabilidade penal. A maior parte daqueles Projetos tomam por referência a idade de 16 anos (PEC's 582/2002, 633/1999, 150/1999, 133/1999, 68/1999, 531/1997, 426/1996, 386/1996, 301/1996, entre outros). Outros fixam a idade de 14 anos, tal como no Código de Mello Mattos (PEC's 242/2004, 169/1999 e 167/1999). Há ainda Projeto de Emenda Constitucional que fixa a idade mínima para a imputabilidade penal em 12 anos (PEC 345/2004) e 17 anos (PEC 260/2000). Outros põem a questão para se decidir em plebiscito (PEC's 1579/2005, 1474/2004, 1144/2004, 1028/2003). Por último, a PEC 321/2001 sugere, 70 anos depois de sepultada pelo Código de Mello Mattos, o revigoramento da teoria do discernimento, através de nova redação do artigo 228 da Constituição Federal: A maioria penal será fixada nos termos da lei, devendo ser observados os aspectos psicossociais do agente, aferidos em laudo emitido por junta de saúde, que dentre outros quesitos avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso.

<sup>3</sup> Fora do âmbito penal, o instituto da guarda foi pioneiro no sistema jurídico na abordagem do melhor interesse da criança em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A partir do advento do Código Civil de

Embora a Doutrina da Situação Irregular tenha sua base legal no Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697/1979), onde foi efetivamente sistematizada, a idéia de intervenção do Poder Público de acordo com a ótica da tipicidade já vinha na legislação que o antecedeu. O Código de 1927 classificava os menores em expostos (art. 14), abandonados (art. 26), vadios (art. 28), mendigos (art. 29) e libertinos (art. 30) e, a partir daí, criava mecanismos para a sua assistência e proteção.

Aqueles eram os delinqüentes e abandonados, referidos expressamente em seu artigo 1º como objecto da lei. No Código de Menores de 1979, a referência não é feita à pessoa do menor de acordo com a sua classificação, mas à situação irregular em que se encontra inserido.

Em termos ontológicos, portanto, não houve mudança significativa. A Lei de 1979 continuou tratando da assistência, proteção e vigilância (art. 1º) dos delinqüentes e abandonados, pois a delinqüência e o abandono representavam a síntese das chamadas situações irregulares, elencadas em seu artigo 2º. A finalidade ainda era a ação preventiva, evitar a marginalização mais ampla, pois o abandono material ou moral é um passo para a criminalidade.<sup>4</sup>

Veio então a Constituição de 1988, que adota a Doutrina da Proteção Integral resumida em seu artigo 227, o qual posteriormente foi disciplinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/07/1990). A nova doutrina representou verdadeira ruptura com o direito assistencialista que vigorava por mais de sessenta anos no trato da pessoa em formação.

---

1916, não se fala mais na posse dos filhos, tal como referia o Decreto nº 181/1890. O artigo 326, § 1º, daquele Código, de acordo com sua redação originária, prevendo a hipótese de desquite por culpa concorrente dos cônjuges, estabelecia que as filhas menores e os filhos até seis anos de idade ficariam sob a guarda da mãe. Era a aplicação, ainda que limitada, da Teoria da Preferência Materna (na origem norte-americana denominada Tender Years Doctrine), pela qual se admitia presumidamente que a criança estaria melhor assistida em seus primeiros anos de vida aos cuidados da mãe (segundo Clovis Beviláqua, em comentários ao Código Civil dos E.U.B., na idade mais tenra, a criança exige desvelos, que somente o amor materno sabe ter). O interesse da criança, assim, guardava relevância jurídica. Aos seis anos, porém, os filhos homens seriam entregues ao pai. Somente havendo motivos graves, poderia o juiz regular a guarda de forma diversa (art. 327). A Teoria da Preferência Materna foi integralmente aplicada entre nós pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962, que deu nova redação ao parágrafo primeiro do artigo 326 do Código Civil, omitindo o limite de idade para a permanência do filho com a mãe, regra que foi mantida pela Lei de Divórcio (Lei nº 6.515/1977). Somente com o advento do Código Civil de 2002 a Teoria da Preferência Materna cede à Teoria do Tie Breaker (Desempate), adotada nos EEUU desde a primeira metade do século XX, pela qual todos os fatores eram considerados para se determinar a guarda de menores, devendo prevalecer uma aplicação neutra do melhor interesse da criança. A propósito, Tânia da Silva Pereira, *O Melhor Interesse da Criança: um Debate Interdisciplinar*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

<sup>4</sup> Paulo Lucio Nogueira, *Comentários ao Código de Menores*, p. 13-14.

A disciplina do artigo 227 da Constituição Federal pelo ECA seguiu orientações da Comissão de Direitos Humanos da ONU, que desde o início da década de 1980 já trabalhava no texto da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que foi incorporada em nosso Direito Interno pelo Decreto nº 99.710, de 21/11/1990.

A finalidade do sistema deixa de ser a prevenção à marginalidade e passa a ter uma dimensão muito mais ampla: o bom desenvolvimento do ser em formação, em todos os aspectos: físico, moral, educacional, social e espiritual. Não se quer apenas minimizar os riscos da marginalidade, mas propiciar a própria evolução da sociedade, através da proteção integral de suas crianças. Logo, a preocupação deixa de ser somente com aqueles em situação de risco, os delinquentes e abandonados. Passa-se a ter o foco sob toda e qualquer pessoa em formação, do zero aos 18 anos, esteja ou não sob o poder familiar regular.<sup>5</sup>

Esta foi uma inovação da doutrina da proteção integral que, passados dezessete anos, muitos ainda não assimilaram. Ainda são recorrentes as vozes que se insurgem contra iniciativas da Justiça da Infância e da Juventude na proteção de crianças e adolescentes da classe média, por exemplo.<sup>6</sup>

Para sua melhor compreensão, a proteção integral deve ser considerada a partir de três aspectos fundamentais para a sua caracterização: (a) titularidade, pela criança e adolescente, de direitos próprios da sua condição de pessoa em desenvolvimento; (b) o dever de todos assegurarem tais direitos e (c) a prioridade absoluta na garantia de tais direitos.

---

<sup>5</sup> Em uma de suas diversas entrevistas televisivas na defesa do novo sistema, que ocorreram nos primeiros anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, o então Juiz do 1º Juizado da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, Dr. Siro Darlan de Oliveira, pronuncia frase que bem define este aspecto do direito protetivo: “Seja rico ou seja pobre, o Estatuto sempre vem”.

<sup>6</sup> Em outubro de 2000, foi considerada polêmica decisão que proferi quando em auxílio na 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, proibindo a participação de crianças e adolescentes na novela *Laços de Família*, veiculada em horário nobre da televisão, em razão da produção do referido programa expor artistas de tenra idade em situações de violência simulada, que lhes causavam estresse e tensão por não terem capacidade de discernir ficção da realidade. Dentre outros relatos nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, uma criança artista demonstrava verdadeiro pavor ao cruzar, nos bastidores, com o ator que simulou violência na cena de que participou. Nove meses depois, em julho de 2001, adolescentes entre 12 e 18 anos foram desautorizadas de participar do desfile de modas Fashion Rio, por estarem afastadas da escola. Em ambos os casos, diversas críticas da imprensa desavisada eram feitas no sentido de que a Justiça protetiva deveria se preocupar, com exclusividade, com os menores que povoam nossas ruas e praças (os abandonados e os delinquentes), deixando os filhos da classe média, vítimas de violência e descaso educacional nos estúdios e passarelas, à sorte dos mercados televisivo e de moda.

No que tange ao primeiro aspecto, salienta-se que a criança deixa de ser objeto de atuação estatal e passa a ser sujeito de direitos. Nasce a criança cidadã. A atuação do Poder Público não mais se dá em razão dos interesses da sociedade, mas em razão dos interesses da criança em causa.<sup>7</sup>

Neste sentido, é corolário lógico a delimitação do poder da Justiça Especializada. Na apuração de ato infracional, o artigo 111 do ECA passa a assegurar diversas garantias processuais ao adolescente, inclusive a defesa técnica por advogado. Por outro lado, a função normativa do Juiz da Infância e da Juventude passa a ser restrita à matéria elencada no artigo 149 do ECA (entrada e permanência em locais de diversão, participação em espetáculos públicos),<sup>8</sup> ao passo que o Código de Menores de 1979 previa em seu artigo 8º a possibilidade de a autoridade judiciária determinar medidas indistintas de caráter geral, ao seu prudente arbítrio, desde que necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder. O dispositivo repetia a regra do artigo 131 do Código de Mello Mattos, de 1927. O grau de discricionariedade outorgado ao Juiz de Menores foi de grande valia para aqueles com sensibilidade para a causa. No entanto, tornava-se uma arma perigosa na mão de Juízes sem vocação, o que, em tese, o sistema atual minimiza.

Os direitos a que se refere a Doutrina da Proteção Integral são aqueles próprios da pessoa em formação, ou seja, os que guardam um caráter instrumental para o bom desenvolvimento físico, moral, educacional, social e espiritual, que, conforme dito antes, é a finalidade do sistema protetivo infanto-juvenil.<sup>9</sup> Com efeito, somente através jda

---

<sup>7</sup> Sob este aspecto, a medida de abrigo, que outrora bem acomodava os interesses da sociedade em relação às crianças e adolescentes que poluíam a vista das ruas e praças (para muitos ainda tida como a solução final, desde que se mostrem à prova de fugas), passa a ter caráter excepcional e temporário, como medida transitória para a reinserção familiar, pois subordinada ao direito da criança à convivência com sua família e sua comunidade.

---

<sup>8</sup> Defendo, contudo, a possibilidade de o Juiz da Infância e da Juventude expedir Portarias sem força coercitiva, com caráter orientador, de acordo com atribuição prevista no artigo 151 do ECA, que prevê equipe interdisciplinar para orientação geral do público no que tange às normas de proteção.

---

<sup>9</sup> É diferente no sistema protetivo do idoso, com base na Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Lá, a finalidade maior é a sua dignidade. A proteção à saúde e à vida do idoso, por exemplo, não está atrelada à idéia de sobrevivência, pois não se alveja seu desenvolvimento, mas de vida digna, com garantia de tratamento igualitário, preservação de autonomia e condições mínimas de subsistência. Em vista da preservação da autonomia, por exemplo, não se concebe a abordagem proibitiva em relação ao idoso, ainda que fumar um cigarro ou se deliciar com uma costeleta de porco seja contrário à recomendação médica. Ao passo que proteger a criança, em muitas vezes, é dizer não, proteger o idoso, na grande maioria das vezes, é dizer sim. Na mesma linha, é bastante defensável a tese da eutanásia ou ortotanásia à luz da proteção integral do idoso. A vida digna há

satisfação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária é possível atingir o desenvolvimento pleno da pessoa em formação. Por sua vez, se violado qualquer destes direitos, coloca-se em risco o bom desenvolvimento, exigindo-se, destarte, a intervenção da rede protetiva.<sup>10</sup>

Pelo segundo aspecto, tem-se que aos direitos dos quais são titulares crianças e adolescentes corresponde o dever de todos (família, Poder Público e sociedade). O trato com a criança deixa de ser assunto inerente à família, e todos passamos a ter uma cota de responsabilidade sobre a criança do vizinho.

Atendo-se ao vocábulo todos, a própria criança deve ser garantidora de seus direitos. Não cabe a ela optar por cabular aulas ou viver nas ruas, longe da família e sob o efeito de drogas. Os direitos próprios da condição de pessoa em desenvolvimento são direitos indisponíveis por natureza e devem ser exercidos de forma integralizada. Educação e lazer, por exemplo, devem conviver em harmonia. O exercício de um direito jamais poderá prejudicar o do outro.<sup>11</sup>

O terceiro aspecto, a prioridade absoluta, coloca os interesses da criança e do adolescente em posição sempre à frente dos interesses do adulto. O parágrafo único do artigo 4º do ECA trata da prioridade absoluta de forma não exaustiva, com maior foco no que tange a responsabilidade do Poder Público e, infelizmente, representa um dos pontos menos respeitados de todo o Estatuto:

*A garantia de prioridade compreende:*

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*

de se terminar através de uma morte igualmente digna.

<sup>10</sup> O Projeto de Lei Nacional da Adoção (PL nº 1.753/2003) prevê a adoção como direito da criança e do adolescente. Apesar das motivações bem intencionadas, a inovação legal, se aprovada, estará em total descompasso com a sistemática protetiva. Isto porque a adoção em si não guarda caráter instrumental para o bom desenvolvimento da criança, mas representa um mero mecanismo para a garantia da convivência familiar, esta sim fundamental para uma formação sadia. Outras formas de inserção familiar podem ser suficientes, e até mais adequadas para a criança em causa.

<sup>11</sup> Parafraseando o poeta Arnaldo Antunes, “a criança não quer só comida, ela quer comida, diversão, arte e balé”.

- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

*Demarcados os aspectos da proteção integral infanto-juvenil,<sup>12</sup> resta destacar equívoco que usualmente se comete na interpretação do artigo 98 do ECA, o qual diz que:*

*Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:*

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;*
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;*
- III - em razão de sua conduta.*

*O engano decorre de sua confusão com as situações irregulares definidas no artigo 2º do Código de Menores de 1979:*

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

- I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:*
  - a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;*
  - b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;*
- II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;*
- III - em perigo moral, devido a:*

---

<sup>12</sup> No sistema protetivo do idoso, inegavelmente inspirado no ECA, os mesmos aspectos são considerados, embora não de forma incisiva, dada a peculiaridade da finalidade da proteção. Lá se busca a garantia de dignidade, da qual a igualdade é faceta. Os instrumentos para se atingir a igualdade se revelam como um misto de proteção integral e de ações afirmativas, cujas polêmicas infundáveis tornam o direito do idoso de difícil sistematização. A indisponibilidade dos direitos do idoso é discutível, e a prioridade absoluta por vezes se mostra relativa, em especial quando em confronto com direito da criança e do adolescente, cuja prioridade tem sede constitucional. Não quer isto dizer que às crianças e adolescentes se deva garantir desconto em ingressos de teatro ou transporte gratuito, tal como se fez no Estatuto do Idoso, pois tais mecanismos são típicos das ações afirmativas, fórmula para a busca da igualdade, com a qual o ECA não se contenta, pois a rigor se quer que as crianças atinjam um patamar evolutivo superior ao dos adultos de hoje.

- a) *encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;*
- b) *exploração em atividade contrária aos bons costumes;*
- IV - *privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;*
- V - *com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;*
- VI - *autor de infração penal.*

As distinções entre as hipóteses de um e do outro dispositivo são perceptíveis não somente através de suas interpretações teleológicas e sistemáticas, mas inclusive através de sua interpretação simplesmente literal.

Veja que o Código de Menores de 1979 não contemplava nenhuma hipótese semelhante à do inciso I do artigo 98 do ECA. A *Doutrina da Situação Irregular* não vislumbrava a titularidade de direitos peculiares pelos menores de 18 anos, nem tampouco a responsabilidade da sociedade e do Poder Público para sua proteção. Aquela era concentrada na pessoa dos pais, salvo quando estes faltassem, caso em que caberia ao Poder Público intervir subsidiariamente, com o fito de afastar os riscos da criminalidade. O Poder Público agia praticamente em substituição ao pátrio poder.

Por outro lado, o Código de 1979 era comedido nas hipóteses de intervenção. A *falta, ação ou omissão dos pais*, por exemplo, só exigia a intervenção do Poder Público quando privasse o menor de *condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória*. O ECA exige a intervenção da rede protetiva sempre que ameaçado ou violado direito reconhecido naquela Lei. Dada a diversidade de direitos contemplados no novo sistema, a intervenção se dá de forma muito mais ampla e complexa.

Neste sentido, considero um erro crasso se reportar ao artigo 98 do ECA como uma referência às *situações irregulares*.<sup>13</sup> Ainda que,

---

<sup>13</sup> Lamenta-se a redação da Lei Fluminense nº 4.504, de 11/01/2005, que alterou diversos dispositivos do CODJERJ para adequar a competência da Justiça Especializada aos novos parâmetros do ECA e prever a competência protetiva do idoso. Na ocasião, elaborei Anteprojeto encaminhado à Presidência do Tribunal de Justiça, que o alterou drasticamente, acabando por inserir a atual redação do artigo 92, I, do CODJERJ, com evidente apego ao sistema anterior à proteção integral, cujos 60 anos de vigência impregnou com seus fundamentos o inconsciente coletivo da sociedade e de juristas (Art. 92 - Compete aos juizes de direito, especialmente em matéria

efetivamente, as hipóteses daquele artigo sejam aquelas contrárias à norma protetiva, *irregulares* sob o ponto de vista da proteção integral, a terminologia referida acaba por remeter ao conceito utilizado na doutrina que antecedeu a atual e, nesta prática inconsciente, alguns julgados de segunda instância acabam reformando decisões da Justiça Especializada sob o argumento de que não caberia a sua intervenção fora das hipóteses de *delinqüência e abandono*.<sup>14</sup>

Muito mais do que uma evolução do sistema anterior, de caráter assistencialista, que se iniciou com o *Código de Mello Mattos de 1927*, e que prosseguiu com maior cientificidade pelo *Código de Menores de 1979*, o *Estatuto da Criança e do Adolescente* trouxe inovações que rompem com a estrutura conceitual existente no trato jurídico da pessoa em formação. Embora inegáveis pontos de contato entre os sistemas jurídicos das duas épocas<sup>15</sup>, a finalidade bem mais abrangente e profunda da doutrina da proteção integral representou verdadeira revolução (tal como o *Código de Mello Mattos* o foi em sua época), propiciando, inclusive, a diversificação da rede de apoio ao sistema.<sup>16</sup>

Conseqüência lógica de tamanha mudança, logo surgiram intermináveis embates entre defensores de um e de outro sistema. Es-

---

da infância, da juventude e do idoso: I - processar, julgar e praticar todos os atos concernentes a crianças e adolescentes em situação irregular e de risco e ao idoso abrigado ou abandonado ou em situação de risco, situações definidas nas respectivas legislações (arts. 98 da Lei 8069/90 e 43 da Lei 10741/03), determinando as medidas relativas à sua guarda ou abrigo, tratamento, vigilância, assistência e educação).

<sup>14</sup> A questão é especialmente mal solucionada quando na definição da competência nas ações de guarda ou tutela, se aquela caberia à Justiça da Infância e da Juventude ou à Vara de Família ou de Órfãos. O critério previsto no artigo 148, parágrafo único do ECA, de caráter eminentemente material, acabou se transformando, por força da jurisprudência, em um critério pessoal, definindo-se a competência de acordo com a pessoa do demandante. Se for pessoa da família, aquela é da Vara de Família, eis que resta descaracterizado o abandono. Se for terceiro estranho à família, a competência é do Juízo da Infância e da Juventude. Ignora-se, de regra, se a causa de pedir está atrelada a ameaça ou violação de direito da criança envolvida, se tem por base maus-tratos, por exemplo. Porém, de outra forma, atualmente, também poderia não ser a solução ideal. Regras de competência são, na verdade, regras de conveniência para a jurisdição. Na Comarca do Rio de Janeiro há apenas três Juízos da Infância e da Juventude, em contraposição a dezenas de Juízos de Família. A concentração das demandas de guarda naqueles Juízos, utilizando-se efetivamente um critério material para fixação de competência, poderia inviabilizar seu funcionamento.

<sup>15</sup> Dentre os pontos de contato mais representativos de um e outro sistema, destaco (a) a quebra do princípio da inércia da jurisdição em relação à Justiça Especializada e (b) a atuação preventiva, que no *Código de Mello Mattos de 1927* e no *Código de Menores de 1979* são tratadas como medidas de vigilância (respectivamente, artigos 126 e seguintes e 48 e seguintes), e no ECA são tratadas como dever de todos, disciplinado a partir de seu artigo 70.

<sup>16</sup> A criação de Conselhos Tutelares municipais a partir do ECA, verdadeiro ponto de referência na rede de proteção atual, visa, conceitualmente, propiciar os meios de atuação da sociedade de acordo com a sua cota de responsabilidade na proteção integral à criança e ao adolescente, colchão teórico que não existia anteriormente. Embora previsto o Conselho de Assistência e Proteção aos Menores no *Código de 1927*, a sua estrutura era centralizada no Distrito Federal, então a cidade do Rio de Janeiro. Não tinha, propriamente, um caráter comunitário.

tatutistas se vangloriam de almejar soluções mais condizentes com as demandas atuais da infância e da juventude, intervindo de forma mais profunda para a transformação positiva da realidade social. Menoristas afirmam que tamanha pretensão fez o sistema perder o foco, perder consistência. Por este motivo o Estatuto não seria uma lei factível, e por isso é tão desrespeitada.

Bons argumentos existem para ambos os lados. De certo, apenas, é que, há muito, as discussões envolvendo crianças e adolescentes não se limitam ao crime.◆