

GUSTAVO CIVES **SEABRA**

Manual de
**DIREITO DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE**

- Noções Gerais
- Estatuto da Criança e do Adolescente
Lei nº 8. 069/90
- SINASE – Lei nº 12.594/12

PREFÁCIO

**GUILHERME FREIRE
DE MELO BARROS**

2021

2ª edição


EDITORA
CEI

CAPÍTULO 3

DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR

1 Introdução:

No capítulo anterior foram explicadas as fases de evolução do Direito da Criança e do Adolescente. A fase atual é a da proteção integral.

Nesse capítulo se faz necessário ingressar com mais profundidade nas doutrinas que se sucederam na legislação brasileira. A primeira é a doutrina da situação irregular, que se encontrava inserida na fase tutelar de evolução da matéria. Tal doutrina é a base do Código Mello Matos (Decreto 17.943-A de 1927) e do Código de Menores (Lei 6.697/70). A segunda é a doutrina da proteção integral, adotada pelo Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90).

2 Doutrina da situação irregular:

A doutrina da situação irregular remete a uma atuação assistencialista do Estado em relação aos “menores”. Aqui se faz uma explicação: o termo “menor” foi amplamente utilizado sob a égide dessa doutrina. Por isso, nesse tópico, usaremos a terminologia empregada à época. Todavia, superada essa doutrina pela proteção integral, o ideal é usar o termo “criança e adolescente” deixando de lado qualquer resquício da situação irregular.

Na doutrina da situação irregular, os menores eram objeto da assistência estatal; eram verdadeiros objetos de direitos e objetos da “compaixão-repressão”⁶²

⁶² MENDEZ, Emílio Garcia. Op. cit. pág. 198.

do Estado. Interessante reproduzir a explicação de Anísio Garcia Martin que lecionava: “sendo uma criação da doutrina jurídica, a expressão ‘situação irregular’ reflete uma conceituação filosófica cristã por excelência, expressa de forma lapidar na manifestação feita certa vez pelo famoso jurista Sobral Pinto que dizia que amava o pecador e detestava o pecado.”⁶³

A situação irregular servia para instaurar a competência do então chamado “juiz de menores”. É de se dizer: nem todos com idade abaixo dos 18 anos tinham suas questões julgadas pelo “juizado de menores”. A competência do juizado só se concretizava caso presente alguma hipótese configuradora da situação irregular. “Pode-se afirmar assim, que, a competência da Lei de Menores destina-se a um sujeito passivo, dentre as pessoas relativamente ou absolutamente incapazes, que se encontre em estado de anormalidade ou patologia, familiar ou comunitária, e que, por isso, esteja a merecer a assistência, proteção e vigilância do Poder Público.”⁶⁴

O próprio Código de Menores trazia as hipóteses em que se configurava a situação irregular, assim considerados o menor: “I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.”

Para esses menores em situação irregular o Código previa medidas de assistência, proteção e vigilância (art. 1º). Na mesma linha era o Código Mello Matos que, já em seu artigo inaugural dispunha que “o menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submetido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo”.

Ora, se o Estado presta assistência, proteção e vigilância, vemos que os poderes restam centralizados na autoridade pública. A autoridade, no caso, era o juiz, que possuía ampla margem de discricionariedade. Assim, “definindo o foco

⁶³ MARTINS, Anísio Garcia. O Direito do Menor. São Paulo: editora universitária de direito, 1988, pág. 9.

⁶⁴ MARTINS, Anísio Garcia. Op. cit. págs.48/49.

do ‘menor em situação irregular’, deixava-se de considerar as deficiências das políticas sociais, optando-se por soluções individuais, que privilegiavam a institucionalização e a adoção. Em nome desta compreensão individualista, biologista, o juiz aplicava a lei de menores sempre a partir de uma intenção positiva, a qual transitava entre o dilema de satisfazer um discurso assistencialista e uma necessidade de controle social.”⁶⁵

Os menores em situação irregular eram uma patologia social que se buscava corrigir. À época do Código de Menores a sociedade educava os filhos com palmadas, chineladas e muitas vezes com cinto. O uso de castigo físico, muitas vezes beirando o imoderado, era comum até bem pouco tempo atrás. Algumas famílias até hoje se valem de certa dose de violência para “educar” os filhos. Se assim acontecia no seio amoroso da família, o que dizer de ambientes institucionalizados e frequentados por pessoas que representam a “patologia social”?

Sobre o assunto vale transcrever doutrina abalizada que comentava o Código de Menores: “algumas vezes a imprensa costuma fazer sensacionalismo sobre maus-tratos aplicados a menores que se encontram recolhidos. Mas, seria de perguntar como manter a disciplina num recolhimento de menores de maus costumes se não for usada certa energia? Os próprios pais, com filhos esclarecidos, instruídos, bem orientados, algumas vezes perdem a calma e chegam a bater nos filhos, o que se pode esperar dos inspetores ou responsáveis de algum recolhimento de menores diante de um ato de indisciplina de algum deles? Somos francamente contrários a todo tipo de violência, não só contra adulto, mas principalmente contra menor, mas reconhecemos que às vezes há necessidade de se corrigir com castigo físico, desde que não se descambe para os maus-tratos. Só assim haverá condições de manter a disciplina num recolhimento que agasalha centenas de menores com os mais variados vícios e costumes.”⁶⁶

Para finalizar esse tópico é importante “fazer justiça” com a doutrina da situação irregular. Apesar de seus pilares parecerem absurdos atualmente, sua adoção – que se enquadra na fase tutelar de evolução da matéria – foi um avanço em relação à fase da absoluta indiferença. Crianças e adolescentes que não tinham qualquer tipo de disposição legal específica passaram a ser vistos como peculiares e merecedores da atenção estatal e esse avanço não pode ser ignorado.

⁶⁵ COSTA, Ana Paula Motta. Op. cit. pág. 54.

⁶⁶ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários ao Novo Código de Menores. São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, pág. 20.

3 Doutrina da proteção integral:

3.1 Crianças e adolescentes na Constituição de 1988:

Para falar de proteção integral é indispensável iniciar pela Constituição de 1988. A Carta Magna não utiliza a expressão “proteção integral”, mas isso não quer dizer que não tenha adotado tal doutrina.

Com efeito, no artigo 227, a Constituição coloca a família, a sociedade e o Estado como devedores de 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.

Esse rol extenso de direitos, que devem ser somados a todos os demais direitos previstos às pessoas independentemente da idade, representa a peculiar preocupação constitucional com crianças e adolescentes.⁶⁷ Logo, fica clara a opção da Lei Maior pela doutrina da proteção integral.⁶⁸

Via de consequência, caso o Estatuto da Criança e do Adolescente não tivesse aderido à doutrina da proteção integral, padeceria de inconstitucionalidade, afinal, “se é certo que a própria Constituição Federal proclamou a doutrina da proteção integral, revogando implicitamente a legislação em vigor à época, a Nação clamava por um texto infraconstitucional consoante as conquistas da Carta Magna.”⁶⁹

Ainda como consequência da adoção constitucional da doutrina da proteção integral, temos que padeceria de inconstitucionalidade qualquer dispositivo que trouxesse previsão típica da fase tutelar na evolução do Direito da Criança e do Adolescente, pois remontaria à doutrina da situação irregular.

⁶⁷ A EC 65/2010 incluiu o “jovem” nesse dispositivo constitucional.

⁶⁸ Como visto, a Constituição não utilizou o termo “proteção integral”, mas seu texto possui conteúdo de proteção integral ao destinar direitos a crianças e adolescentes.

⁶⁹ SILVA, Antônio Fernando do Amaral. CURY, Munir. *In* VERONESE, Josiane Rose Petry. SILVERIA, Mayra. CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais* – 13 ed., rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2018, pág. 39.

3.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente:

Alinhado com o texto constitucional, o ECA “dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (art. 1º).” Assim, não pairam dúvidas sobre a doutrina que sustenta o Estatuto: é a doutrina da proteção integral.

O reconhecimento textual dessa doutrina se deu somente com a edição do Estatuto, muito embora a proteção integral possua base constitucional, conforme asseverado no tópico anterior.

Como consequência da doutrina da proteção integral, crianças e adolescentes se tornaram sujeitos de direitos, em contraposição à doutrina da situação irregular que os considerava objetos de direito/proteção.

De acordo com a precisa definição de Guilherme Freire de Melo Barros, “por proteção integral deve-se compreender um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente.”⁷⁰

É necessário consignar que “a proteção integral é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. Possuem as crianças e adolescentes uma hiperdignificação da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para regrar ou limitar o gozo de bens e direitos.”⁷¹

Uma consequência da proteção integral é a participação de outros atores em prol de crianças e adolescentes, como é o caso do Conselho Tutelar (art. 131 e seguintes do ECA) e Conselhos de Direitos (art. 88, II do ECA). Isso fez com que houvesse a **desjudicialização** do atendimento de crianças e adolescentes, sendo certo que a autoridade judiciária manteve a função que lhe é própria, qual seja: julgar.⁷²

Como expressão da proteção integral, o artigo 28, § § 1º e 2º do ECA dá especial valor à opinião da criança que for colocada em família substituta e exige o consentimento do adolescente, colhido em audiência, para o mesmo fim.

⁷⁰ BARROS, Guilherme Freire de Melo. Estatuto da Criança e do Adolescente – Leis Especiais para Concursos/vol 2 – coordenador Leonardo de Medeiros Garcia. 12a ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2018, pág. 21.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes – 2a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 6.

⁷² AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos – coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 65.

Interessante classificação é feita pelo professor Paulo Henrique Aranda Fuller⁷³, para quem há dimensões da proteção integral, nos seguintes termos:

Dimensão pessoal (subjéitiva): A dimensão pessoal se divide em **ativa**, porque compreende todas as crianças e adolescentes; abandona-se o aspecto da situação irregular previsto no revogado Código de Menores e **passiva**, vez que obriga todos (Estado, sociedade, comunidade e família) a respeitar e assegurar os direitos de crianças e adolescentes.

Dimensão material (objetiva): compreende todos os interesses e necessidades, tanto os direitos fundamentais de qualquer pessoa humana como os específicos de crianças e adolescentes. Essa dimensão apresenta um **aspecto negativo**, que impõe proibições ou limitações ao Estado, sociedade e família, sendo-lhes vedado qualquer intervenção indevida na liberdade de crianças e adolescentes, bem como proibindo a negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Outro aspecto é **positivo**, o qual impõe prestações às crianças e adolescentes, consistentes em efetivar o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, etc, sendo certo que nesse dever prestacional se inclui a necessidade de elaboração de normas jurídicas, como o ECA, e também prover condições reais para a fruição dos direitos pela criança ou adolescente, sendo exemplo o fornecimento de medicamentos e vagas em creche.

3.3 Comparação entre a situação irregular e a proteção integral:

Citando o professor Leoberto Narciso Brancher, a doutrina de Andréa Rodrigues Amin⁷⁴ nos traz um excelente quadro comparativo entre a doutrina da situação irregular e a doutrina da proteção integral. Vejamos:

ASPECTO	ANTERIOR	ATUAL
Doutrinário	Situação irregular	Proteção integral
Caráter	Filantrópico	Política Pública
Fundamento	Assistencialista	Direito Subjetivo
Centralidade local	Judiciário	Município
Competência executória	União/Estados	Município
Decisório	Centralizador	Participativo
Institucional	Estatal	Cogestão sociedade civil
Organização	Piramidal Hierárquica	Rede
Gestão	Monocrática	Democrática

⁷³ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Op. cit., pág. 32/34.

⁷⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Op. cit. pág. 66.