

A validade jurídica e a efetividade da Portaria VIF nº 003/2009 – “toque de recolher/acolher” em Patos de Minas

*The juridical validity and the effectiveness of Decree VIF/ 003/2009 –
“Order to return home” in Patos de Minas*

DALLIS LÁZARA OLIVEIRA

Graduanda do 9.º Período do Curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas –
UNIPAM. e-mail: dallislara@hotmail.com

Resumo: Este trabalho pretende aclarar o significado da Portaria VIF/ 003/2009, decisão que consistia na proibição de circulação de crianças e adolescentes nas ruas no período noturno, principalmente em logradouros públicos de Patos de Minas, bem como verificar como essa deliberação foi cumprida, respondendo às principais questões formuladas e dirigidas à Vara da Infância e da Juventude e, sobretudo, demonstrar se o “toque de recolher” tem capacidade de dar cumprimento ao Estatuto da Criança e do Adolescente. A questão da validade do “Toque de Recolher” é um tema relevante, que gerou bastante polêmica, uma vez que, tendo sido colocado em prática, suscitou muitos questionamentos, como por exemplo, a situação limite dos pais na educação. Os discursos proferidos em favor ou não do “toque de recolher” para menores se disseminaram em várias cidades do país e vieram parar na cidade de Patos de Minas. O método a ser utilizado neste trabalho será o indutivo, no qual serão vislumbrados casos concretos sobre o tema proposto, por meio de pesquisa de campo junto às Instituições do Ministério Público, de entrevistas na Polícia Militar, no Conselho Tutelar e na Vara da Criança e Juventude. Consequentemente, será utilizado o método dedutivo, em que serão pormenorizados os resultados alcançados neste empreito por meio de uma análise doutrinária minuciosa acerca do assunto abordado, fonte esta que foi essencial para justificar a viabilidade da adoção desta portaria em Patos de Minas.

Palavras-chave: Constitucionalidade; liberdade; Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abstract: This work intends to clarify the meaning of the Decree VIF/ 003/2009, a decision that consisted of the prohibition of the presence of children and teenagers in the streets at night, especially in public areas of Patos de Minas, as well as to verify how this decision was accomplished, responding to the main questions formulated and directed to the Infancy and Teenage Jurisdiction, and especially to demonstrate if the “Order to return home” is able to accomplish the Statute for Children and Teenagers. The matter of validity of the “Order to return home” is a relevant theme, which brought out many disputes, because while being put into practice, it raised lots of questions, such as, for example, the limit situation of parents in education. The method to be used in this work is inductive, in which we will check real cases about the proposed matter, through a field research in the institutions of the Public Ministry, interviews with the police, with the Tutelary Council and in the Infancy and Teenage Jurisdiction. Consequently

we will also use the deductive method, in which the cases achieved in this work will be detailed, through a minute doctrinaire analysis about the approached matter – a source that was essential to justify the viability of the adoption of this decree in Patos de Minas.

Keywords: Constitutionality; liberty; Statute for Children and Teenagers

1. Introdução

O chamado “Toque de recolher” foi o resultado do pedido da população de uma cidade do interior de São Paulo, chamada Fernandópolis, no ano de 2005, que buscava uma providência mais efetiva do Poder Público para o combate ao álcool e às drogas propagadas na juventude daquela localidade, fazendo surgir uma medida que fosse mais que uma simples advertência, buscando também diminuir o índice de criminalidade entre estes jovens. Tratava-se de uma população que ansiava por uma resposta do Estado, uma atitude concreta, e não apenas meros discursos. Foi então adotado o procedimento denominado “Toque de recolher”, que consistia na proibição de circulação de crianças e adolescentes nas ruas no período noturno, principalmente em logradouros públicos. A providência naquela cidade surtiu efeitos imediatos. Nesta faixa de horário, não poderia haver menores desacompanhados em locais públicos. Logo, começaram a cair as ocorrências de atos infracionais que envolvessem menores. Foram veiculadas matérias jornalísticas a respeito do assunto, afirmando que “o Toque de Recolher conseguiu reduzir a violência em Fernandópolis/SP”, o que foi ratificado pelos dados dos Conselheiros Tutelares da região e pelas autoridades policiais. Até aí, foi um sucesso a medida. Mas a questão que nasceu foi outra: e aqueles menores que não estivessem com más intenções, transitando pela rua às 23h30min da noite, voltando do cinema, ou da casa de um colega, seriam tratados como marginais? E a adolescente de 17 anos que saiu da casa de uma amiga, duas quadras acima de casa, meia hora depois da faixa de horário permitida, poderia ser tratada também como uma meliante, sendo levada para casa de camburão por ter infringido um ato normativo?

Trata-se de uma restrição que se consubstancia por demais severa e que afronta claramente princípios basilares da Constituição Federal e principalmente ao art. 149 do ECA, ato que cerceia a liberdade de pessoas inocentes e do bem. No Estado Democrático de Direito em que vivemos, questiona-se a admissão de que juízes possam expedir portaria, disciplinando a liberdade dos menores de 18 anos, vez que afronta toda uma ordem jurídica, especificamente a Constituição Federal que confere o poder de legislar a órgãos específicos, ou seja, ao Poder Legislativo em conjunto com o Executivo, nas três esferas, bem como disciplinar a competência legislativa de cada uma delas.

Ainda que ocorresse a possibilidade de estes jovens incorrerem em atos infracionais, a generalização dada pelo juiz que decretou esta medida apareceu como um prejulgamento que cerceava as garantias de liberdade, de ampla defesa e até mesmo do contraditório.

Daí o dilema. Eis que surge a divisão nas argumentações. Em que momento o Estado poderia intervir alegando ser um ato em benefício de toda uma sociedade, em

flagrante detrimento de direitos individuais tão importantes como a liberdade, a dignidade e a integridade da pessoa humana?

A pretensão deste trabalho é esclarecer a constitucionalidade desta medida, encarar esta situação e verificar em que âmbito deve ser tratada (se somente num plano político, de diretrizes e metas, ou se deve ser incisivamente adotada a política do “toque”), e por fim, confirmar a necessidade específica e geral para esta ação instituída na cidade e sua real efetividade. O trabalho pretende ainda avaliar se esta medida advinda de uma portaria baixada por um juiz estaria de acordo com a Constituição Federal e com outras leis específicas, notadamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente e também averiguar, por meio de dados de pesquisas, se esta portaria veio cumprir exatamente o papel a que se propôs e a sua regulamentação.

Pensando também na relação deste movimento com os adolescentes, a quem se segue imputando uma condição heterônoma, e tendendo, inclusive, para sua marginalização, é importante abordar este assunto. Além do mais, há aqueles que julgam ainda mais severamente, atribuindo a esta medida um ato de repressão e cerceamento do direito constitucional de “ir e vir”.

Para começar a tratar o tema, é necessário primeiro fazer uma viagem no tempo para que se demonstre como era a atuação do Estado na vida dos indivíduos no passado, por meio de uma análise rápida no contexto histórico das garantias que foram sendo conquistadas e consagradas nas Constituições, por um movimento chamado Constitucionalismo, e ver que hoje, o Estado atua com certas limitações, firmando assim o seu papel, respeitando, no entanto, a supremacia da liberdade e da dignidade de todo e qualquer cidadão, inclusive dos menores de dezoito anos, que é o que interessa no presente caso.

2. Constitucionalismo. Abordagens legais que concernem a menores

A origem formal do Constitucionalismo, ligada à época da Revolução Francesa, apresentou o traço mais marcante, que era a organização do Estado e a limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais.

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos (GOMES CANOTILHO, 2000, p. 6)

E mais adiante, depois de longas conquistas e ultrapassado o positivismo do início do séc. XX, fixamo-nos num atual estágio, que é o Estado Democrático de Direito.

O Estado Constitucional, portanto, configura-se como uma das grandes conquistas da humanidade, que, para ser um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo moderno deve ser um Estado democrático de direito (MORAES, 2009, p. 4).

A atual Carta Magna estabelece em seu preâmbulo que, instituído o Estado Democrático, este se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (ROSENVALD, 2010, p. 40).

É de se notar o art. 5.º, da Constituição Federal que, dentre outras garantias, dispõe:

II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

XV – É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Esses, dentre outros tantos artigos insculpidos na Constituição, alguns de forma implícita, reafirmam que todos os cidadãos detêm a garantia tão singular e ao mesmo tempo tão importante que é o direito à liberdade, que não pode, nem deve ser postergado na atualidade, muito menos contra menores, “pois estaríamos assim correndo o risco de voltar à época em que crianças e adolescentes eram tratados como ‘objetos de intervenção do estado’ e não como ‘sujeitos de direitos’” (CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2009).

Seguindo mais adiante, o art. 227 da Constituição Federal garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à liberdade em todas as suas manifestações, e entre esses encontram-se as crianças e adolescentes de ambos os sexos. A contrapartida do direito à liberdade a estes reconhecidos no art. 5.º encontra-se no art. 227, que impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurá-lo.

O Estatuto da Criança e Adolescente, fruto deste artigo, procura estabelecer o dever de cada um, bem como do Estado (em sentido amplo), de prevenir a ameaça ou reprimir a violação de tais direitos por quem quer que seja, ainda que o violador também seja uma criança ou adolescente, que deve respeitar a lei e a Constituição como qualquer outro cidadão.

O Estatuto foi iniciado com a Constituição Federal em 1988 e entrou em vigor em 1990, sendo este dividido em dois livros: o primeiro, que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais da pessoa em desenvolvimento, e o segundo, que faz abordagem sobre os órgãos e procedimentos de proteção.

E dando sequência, no art. 16, aduz-se que “o direito à liberdade compreende dentre outros os seguintes aspectos: ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; e participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação” (ARANTES, 2004, pp. 18-19).

O que está garantido é o uso do direito de ir e vir e não abusar do direito de ir e vir. O art. 16 diz que esse direito é ressalvado por restrições legais. A primeira restrição

é o uso do pátrio poder exercido por pai e mãe. E, atendendo aos ditames da citada doutrina da proteção integral, realça-se a necessidade de que todos, família, Sociedade e Estado, respeitem tais direitos quando tiverem crianças e adolescentes como titulares e façam o que estiver ao seu alcance para impedir que sejam eles de qualquer modo ameaçados ou violados, até porque, em muitos casos, o titular do direito, em razão de sua tenra idade, imaturidade ou outros fatores, por conta própria não tem condições de reivindicá-lo ou defendê-lo, recaindo assim, nas mãos do Estado.

3. A eficácia das medidas sócio-educativas como condição de salvaguarda da cidadania da criança e do adolescente.

Para assegurar que os atos infracionais dos menores não ocorram sem nenhum tipo de sanção, foram criadas as medidas sócio-educativas como forma de “punir” os menores e repreendê-los para que não voltem a incorrer nos mesmos atos. Por se tratar de pessoas inimputáveis, os menores precisam se submeter a algumas das medidas que abaixo serão descritas. Estas medidas sócio-educativas são aplicadas como forma de repreender os atos infracionais praticados por menores e servem para alertar o infrator à conduta antissocial praticada e tentar que este retorne à vida em sociedade.

Ao manejar as medidas sócio-educativas, o Juiz da Infância e da Juventude não observará somente às circunstâncias e à gravidade do delito, mas também, às condições pessoais do adolescente, sua personalidade, suas referências familiares e sociais, bem como a sua capacidade de cumpri-la. Algumas destas medidas são: Advertência, Prestação de Serviço à Comunidade, Liberdade Assistida, Regime de Semiliberdade ou Internação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é o responsável pelas medidas sócio-educativas, mas atualmente observa-se uma dúvida sobre a sua real efetividade e aplicação. Pensando-se no poder que o Estado detém, é possível questionar se o papel do Estatuto é determinante no trato destes menores.

4. Portarias Judiciais que proíbem o trânsito e a permanência de crianças e adolescentes em espaços públicos, o chamado “toque de recolher/acolher”

O Juiz que primeiro elaborou esta portaria agiu em atendimento a requerimento do Ministério Público de Fernandópolis, indicando que houve um debate prévio, e que na época, não manejaram recursos contra a medida. Ou seja, houve a participação e fiscalização do Ministério Público e a oitiva da sociedade. Foi quase um grito de socorro e um meio paliativo de demonstrar que o Estado, partindo de sua competência, deveria agir em lugar dos pais e fazer o que a família estava deixando de fazer.

4.1. Algumas cidades que aderiram e o que disciplina a Portaria

Primeiro foi Fernandópolis, depois o prefeito de Ilha Solteira, Mirassol e Itapuru, seguidas de mais 21 cidades no Brasil, que, desde o ano de 2005, aderiram à ideia da Portaria, de onde se deduz que a demanda é grande. Tal medida foi adotada em Patos de Minas, em 2009, mas que não durou nem dois meses. Alegou-se que para assegurar às crianças e adolescentes o direito de ir e vir, primeiramente era necessário saber para onde estavam indo. Houve, inclusive, uma alcunha mais amena dada por alguns juízes como sendo “o toque de acolher”, sob o argumento de que toda liberdade requer primeiramente responsabilidade, e que para que haja uma mínima segurança é necessário um controle além daqueles existentes no seio familiar. O Estado deteria esta legitimidade, e estas portarias não obstarão este direito ou aquela conscientização. Pelo contrário, a princípio pretendiam assegurar esta liberdade, porém, claro, dentro dos seus limites. Afinal, nem toda família seria estruturada, e a criminalidade é um mal que deve ser combatido em seu cerne. Quando o Estado resolveu adotar esta medida, não pretendia que fosse uma forma de podar ou cercear a liberdade dos jovens, e sim, a de tentar assegurar o seu bem-estar e sua integridade.

Os juízes tomaram esta decisão pautando-se no artigo 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente [...]. Este dispositivo insere norma profilática genérica ao assentar que a ninguém é dado eximir-se do dever de prevenir a ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. Qualquer atentado aos direitos fundamentais, por ação ou omissão, merece exemplar punição. Maus tratos contra criança ou adolescente – é suficiente a suspeita – devem ser obrigatoriamente levados ao conhecimento do Conselho Tutelar da respectiva localidade e ao Juiz da Criança e da Juventude, para as providências legais cabíveis. Da mesma forma diretores de escola de ensino fundamental devem também comunicar ao Conselho Tutelar os casos de maus-tratos envolvendo seus alunos (VIEIRA, 2006, s. p.).

O “toque de recolher” previa, a princípio, que as crianças não poderiam estar sem a companhia dos pais e seriam proibidas de sair em alguns horários. Exemplos: crianças até 14 anos só poderiam ficar nas ruas e locais públicos até as 20h30min; entre 14 e 15 anos, poderiam ficar um pouco mais, desde que não ultrapassem as 22h; já para a faixa entre 16 e 17 anos, o horário máximo para se recolher ficaria para as 23h.

Em Patos de Minas, menores de 16 anos foram proibidos de permanecer fora de casa após as 23 horas e aqueles que tivessem entre 16 e 18 anos só poderiam ficar nas ruas mediante autorização do juiz. O toque de recolher não previa a detenção dos menores que fossem encontrados nas ruas. Eles deveriam ser conduzidos a suas residências, e seus pais deveriam receber um multa que variava de 3 a 20 salários mínimos, dependendo da ocorrência cometida.

5. A Portaria VIF /003/2009 de Patos de Minas e seus resultados

A Portaria VIF /003/2009 disciplina o acesso de crianças e adolescentes em locais públicos, espaços comunitários, bailes, festas, promoções dançantes, shows, boates, congêneres, bares, restaurantes:

O Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Patos de Minas considerou ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar às crianças e adolescentes as oportunidades de desenvolvimento físico, moral, espiritual e social, em condições de dignidade e liberdade com responsabilidade, e que a realidade das crianças e adolescentes desta Comarca estavam a exigir uma conscientização dos pais e filhos, bem como uma atuação protetiva e permanente do Estado e da sociedade no combate às causas que a colocam em estado de risco social e moral, bem como conduzem os jovens à marginalidade e a criminalidade (Portaria VIF /003/2009).

No art. 14, a Portaria proibia a presença de menores, a qualquer hora do dia ou da noite, desacompanhados dos pais ou responsáveis, em bares ou restaurantes e estabelecimentos congêneres.

6. O "toque" é uma medida contrária ao direito de ir e vir da criança e do adolescente?

O parecer do juiz corregedor Renato César Martins, da Corregedoria Geral de Justiça, que, mesmo entendendo o propósito do eminente magistrado da comarca de Patos de Minas, qual seja, o de evitar o contato dos menores com as bebidas alcoólicas, demonstra que na nossa democracia, na qual prevalece o Estado Democrático de Direito, não podem ser tomadas medidas que não tenham amparo legal, embora visando ao bem-estar dos menores, sob pena de se configurar uma invasão na esfera do Pátrio Poder.

A população brasileira encontra-se em pleno desenvolvimento, e a adoção do recolhimento obrigatório, afora o nítido cerceamento do direito de liberdade, fere os princípios da dignidade, do respeito, e do desenvolvimento da pessoa humana. Embora tais direitos não sejam absolutos, podendo ser limitados justamente em vista da proteção integral das crianças e adolescentes, certo é que o caso não é de limitação válida.

O CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), por exemplo, acha que há a restrição a direito fundamental dos menores de 18 anos. Acrescente-se que as portarias judiciais não podem contrariar princípios constitucionais e legais, como o direito à liberdade, previstos nos arts. 5 e 227 da Constituição Federal Brasileira, e nos arts. 5, 15 e 16, 106, 130 e 232 do ECA, que se referem ao direito à liberdade, incluindo o direito de ir, vir e estar em espaços comunitários. A medida também viola o direito à liberdade quando submete os jovens a situações humilhantes e vexatórias, ao apreendê-los sem os requisitos legais.

Na decisão do Procedimento de Controle Administrativo do Conselho Nacional de Justiça, que aprovou a suspensão do “toque de recolher” em Patos de Minas em agosto de 2009, os conselheiros chegaram à conclusão de que era ilegal a Portaria VIF 003/2009 do juiz da Vara da Infância e Juventude de Patos de Minas, que limitava o horário de circulação de crianças e adolescentes.

A Polícia Militar de Patos de Minas também demonstrou, por dados estatísticos, que em relação ao mesmo mês do ano anterior à medida, houve aumento em 44% no índice de ocorrências envolvendo menores no advento do “toque de recolher” em Patos de Minas. Além disso, a medida parece ter trazido certo “ar de desconforto” em toda a cidade, que se viu submetida e refém de um ato que tolhia a liberdade dos jovens menores da cidade, gerando inclusive grandes discussões entre os cidadãos, nos bancos universitários e rugas entre Ministério Público e o juiz da Vara da Criança e do Adolescente.

Mas a questão principal girou em torno da hipótese de um juiz legislar sobre essa situação. Alguns malfadados alegaram ser uma jurisdição especial, em que o Juiz não seria autorizado a legislar fixando normas de caráter abstrato e genérico. Quando o ECA, em seu art. 149, estabelece em um rol taxativo os únicos casos em que a autoridade judiciária pode fazer uso de portaria, ele atribui à autoridade judiciária somente a competência para disciplinar, por intermédio de portaria, ou autorizar mediante alvará, a entrada e permanência de criança e adolescente, desacompanhado dos pais e responsáveis em estádio, ginásios, bailes, boates e congêneres, levando em conta, dentre outros fatores, os princípios da lei, as peculiaridades locais, as instalações e a adequação do ambiente, devendo as medidas adotadas ser fundamentadas, de forma individualizada, sendo vedadas as determinações de caráter geral.

Judicialmente, o alvará decorre de sentença ou decisão interlocutória, implicando em autorização para que se efetue determinado ato. Tem o sentido de autorização e não de mandado, por implicar em faculdade ou permissão ao interessado, sem obrigá-lo à utilização do instrumento (ISHIDA, 2007, p. 249).

Segundo o Conselheiro Jorge Hélio de Chaves de Miranda, “a portaria como ato administrativo deve sempre referir a questões específicas, pontuais e concretas, e não como neste caso atingir um público em geral”. Apesar de o artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente dar poder ao magistrado, o parágrafo segundo limita-o, ao determinar que a medida não pode ser de caráter geral e deve sempre ser fundamentada.

Não é competência do Judiciário ditar normas de caráter geral, mas decidir, no caso concreto, a aplicação do Direito objetivo. Juiz não é legislador, não elabora normas de comportamento social. Julga os comportamentos frente às regras de conduta da vida social. Essas geralmente decorrem do processo legislativo, reservado pela Constituição a outra órbita (SILVA, 2006, p. 494)

Embora concebida como uma atitude positiva, tal medida demonstra-se eivada de inconstitucionalidade e, por consequência, sem eficácia, consubstanciando-se em um flagrante atentado aos direitos fundamentais destes menores que, mesmo protegidos e alçados à condição máxima na Constituição em seu art. 227, não podem ser oprimidos e discriminados pela sua condição mais frágil.

Ao tentar limitar a presença dos menores em locais públicos, não se extingue a exposição à violência ou ao uso de drogas e bebidas, pois muitas vezes isto ocorre dentro do próprio ambiente doméstico.

A própria legislação brasileira prevê a responsabilidade dos que não cumprem seus deveres. Assim as autoridades envolvidas deveriam se preocupar mais em punir os adultos que expõem os menores às mazelas do mundo, do que decretar imposições a estes menores. Nota-se também um enfraquecimento do poder familiar, pois cabe ao Estado zelar pela responsabilização dos pais omissos, e não substituí-los por meio de restrições executadas em portarias.

7. Conclusão

Assim, para que sejam expedidas portarias judiciais, estas devem estar restringidas às hipóteses do art. 149 do ECA, não podendo o Judiciário expedir portarias sem limites ou restrições, pautado em critérios subjetivos, como era previsto no antigo Código de Menores. Além do mais, a apreensão de menores só pode ocorrer nas hipóteses elencadas nos artigos 106 e 230 do ECA, em casos de flagrante de ato infracional ou mediante ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, ordem esta lícita, individualizada e fundamentada, não podendo ser uma ordem genérica, tal qual a do “toque de recolher”. Afinal, devem ser garantidos os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, antes de incorrer em qualquer tipo de restrição à liberdade, como fazem estas portarias. Aliás, nenhuma criança ou adolescente deve ficar em situação de abandono nas ruas, em horário nenhum, não só durante as noites. Para casos como esses, assim como para outras situações de risco, o ECA prevê medidas de proteção (art. 98 a 101) para crianças e adolescentes e medidas pertinentes aos pais e responsáveis (art.129).

Os conselhos tutelares são órgãos de proteção e defesa de direitos da criança e do adolescente (art. 131 a 136 do ECA) e não de repressão ou punição. E a polícia não deve ser empregada em ações visando o recolhimento de menores. Nesse sentido, o Estatuto prevê a necessidade de programas de acolhimento com educadores sociais que façam essa abordagem. O adequado seria a atuação dos órgãos e programas de proteção, acolhimento e atendimento às crianças, aos adolescentes e às famílias.

É necessário ter em conta que a liberdade reconhecida aos menores não significa que estes podem locomover-se nos logradouros públicos a seu simples alvedrio, pois estão sujeitos à autorização de seus pais ou responsáveis, segundo seus critérios de conveniência e educação. É liberdade que se volta especialmente contra constrangimentos de au-

toridades públicas e de terceiros, mas também contra os pais e responsáveis que, por ventura imponham à criança e ao adolescente um constrangimento abusivo que possa ser caracterizado como uma situação cruel, opressiva ou de violência, ou mesmo de cárcere privado, o que pode até dar margem ao exercício do direito de buscar refúgio e auxílio. A criança não pode ser privada de sua liberdade em hipótese alguma, e o adolescente só o pode na forma prevista no Estatuto (CURY, 2006, p. 12).

Portanto, ficou demonstrado que o “toque de recolher” contraria o ECA e a Constituição Federal indiretamente, pois que

afora o nítido cerceamento do direito de liberdade, fere os princípios da dignidade, do respeito, e do desenvolvimento da pessoa humana. Embora tais direitos não sejam absolutos, podendo ser limitados justamente em vista da proteção integral das crianças e adolescentes, certo é que o caso não é de limitação válida. O que se deve ter em mente é que o recolhimento obrigatório não pode ser arbitrariamente instituído com base simplesmente num suposto “interesse público”. Tentar suprir a ineficiência estatal no combate à delinquência com a restrição dos direitos das crianças e adolescentes é, de fato, uma forma infundada (FERREIRA, BATALHA, 2009, s. p.)

As medidas e programas de acolhimento, atendimento e proteção integral estão previstas no ECA, sendo necessário que o Poder Executivo implemente os programas e que a atuação do Judiciário seja de obrigar a implantação, o monitoramento e a execução destes. Cabe também ao Legislativo garantir orçamentos e fiscalização em inteiro cumprimento às competências e atribuições inerentes a estes Poderes.

Que todos os Municípios, Estados e União fortaleçam as redes de proteção social e o Sistema de garantia de direitos, incluídos Conselhos Municipais da Criança e do Adolescente, Conselhos Tutelares, Varas da Infância e Juventude, promotorias e delegacias especializadas. É necessário garantir o direito de ir e vir do adolescente. Mas é necessário lhe dar rumos e destinos, para que não fique à mercê do destino.

Referências

ARANTES, Geraldo Claret. *Manual de Prática Jurídica do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel; BATALHA, Sergio Fedato. Toque de recolher ou toque de acolher. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 13, n. 2145, 16 maio 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12875>>. Acesso em: 13 out. 2010.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

UOL Notícias. “Mesmo com toque de recolher, ocorrências policiais envolvendo menores aumentam 44% em Patos de Minas-MG. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 21 de jul 2009.

Portaria VIF /003/2009: A Portaria que Disciplinou o acesso em Patos de Minas em 19 de junho de 2009.

ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.