

TESE 85

Proponente: Luís Gustavo Fontanetti Alves Da Silva

Área: Infância e Juventude

Súmula: É cabível a impetração de *habeas corpus* coletivo para resguardar ou restabelecer o direito à livre locomoção de todas as crianças e adolescentes que se encontrem, ainda que em caráter transitório, dentro dos limites de comarca na qual seja editado o chamado "toque de recolher", ante a manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade de tal ato.

ASSUNTO

Possibilidade de combate das portarias judiciais editadas visando estabelecer os chamados "toques de recolher", por meio de *habeas corpus* coletivo, ante a inconstitucionalidade e ilegalidade de tais portarias.

INDICAÇÃO DO(S) ITEM(NS) ESPECÍFICO(S) RELACIONADO (S) ÀS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

A presente tese se coaduna com as atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado de São Paulo previstas no artigo 5º, inciso III e inciso VI, alíneas "c", "g", "i" e "l", da Lei Complementar Estadual nº 988/2006.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

É crescente, nos dias atuais, o número de comarcas nas quais os juízes da infância e juventude, com fundamento nos artigos 98, 99 a 101, 148 e 149 do ECA, bem como em errôneo entendimento a respeito do princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente, editam portarias criando o chamado "toque de recolher".

Tais magistrados, visando proteger as crianças e adolescentes residentes ou em trânsito pela comarca, editam ato normativo, geral e abstrato, pelo qual, em regra, determinam o recolhimento e devolução aos pais ou responsáveis, pelo conselho tutelar e pela polícia, de toda e qualquer criança e adolescente que:

- a-) esteja nas ruas da comarca após as 23:00horas, desacompanhada de seus pais ou responsáveis;
- b-) esteja, independentemente do horário, desacompanhada de seus pais ou responsáveis, nas proximidades de prostíbulos e de pontos conhecidos como de venda e de uso de entorpecentes;
- c-) esteja, desacompanhada de seus pais ou responsáveis, na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas;
- d-) seja flagrada consumindo bebida alcoólica, ainda que acompanhado de seus pais ou responsáveis; e

e-) esteja na companhia de adultos que estejam consumindo entorpecentes, ainda que acompanhado de seus pais ou responsáveis.

Não obstante a presumida boa intenção das autoridades judiciais que assim o fazem, é certo que as portarias supramencionadas, ante à inconstitucionalidade e ilegalidade a ela inerentes, violam expressamente o direito constitucional à liberdade das crianças e adolescentes que se encontrem, ainda que transitoriamente, no âmbito de tais comarcas, sendo de rigor, pois, a atuação da Defensoria Pública a fim de resguardar/restabelecer tal direito.

Para isso, propomos a utilização, pelos Defensores Públicos, de *habeas corpus* coletivo, impetrado com fundamento nos seguintes argumentos jurídicos.

A – DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO HABEAS CORPUS COLETIVO

As ações constitucionais, enquanto espécie de garantia constitucional^[1], visam conceder proteção e eficácia plena aos direitos fundamentais, guardando verdadeira relação de interdependência com tais direitos. Assim é, porque, enquanto os direitos declaram a situação subjetiva particular de seu titular, as garantias, em especial as ações constitucionais, criam mecanismos para assegurar que o referido titular usufrua da situação subjetiva declarada.

Nesse passo, como afirma Geisa de Assis Rodrigues^[2], “**é cediço que as ações constitucionais garantem a existência dos direitos e das liberdades fundamentais e por isso demandam o mesmo regime constitucional**”.

Destarte, o conteúdo e a amplitude do “direito-garantia”^[3] consubstanciado em cada uma das ações constitucionais deve ser compreendido de acordo com os métodos de interpretação/aplicação próprios dos direitos humanos fundamentais.

Aplicam-se, pois, às ações constitucionais, dentre outros, os princípios da unidade, da máxima efetividade e da concordância prática das normas constitucionais.

Com efeito, de há muito a jurisprudência, visando garantir efetividade máxima ao direito de livre locomoção, vem interpretando o conteúdo da garantia constitucional do *habeas corpus* de modo à, harmonizando-o com os direitos constitucionais à tutela jurídica efetiva e célere (CF, art. 5º, incisos XXXVI e LXXVIII), permitir a utilização do **chamado habeas corpus coletivo**, o qual objetiva resguardar a liberdade de locomoção de uma coletividade de pessoas que esteja ameaçada ou vilipendiada de forma homogênea, por ato ilegal ou abusivo, mediante o manejo de uma única ação constitucional.

Nesse passo, adéqua-se a garantia constitucional/processual do *habeas corpus* ao que Mauro Cappelletti e Bryant Garth chamaram de “segunda onda de acesso à justiça”^[4], pela qual se propõe justamente a utilização de instrumentos processuais voltados à tutela de direitos e interesses difusos como meio de romper as barreiras ao amplo acesso à justiça.

Veja-se, como exemplo de utilização do *habeas corpus* coletivo para tutela de direitos de pessoas submetidas à Execução Criminal em um mesmo estabelecimento, o seguinte julgado:

"*HABEAS CORPUS* – REGIME SEMIABERTO – INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO – COLÔNIA PENAL – FORÇOSA A COLOCAÇÃO DOS REEDUCANDOS NO REGIME MENOS GRAVOSO – DOMICILIAR – ATÉ QUE SEJAM DISPONIBILIZADAS VAGAS NO LOCAL ADEQUADO NA FORMA DA LEI DE EXECUÇÕES PENASIS – ORDEM CONCEDIDA A FIM DE QUE SEJAM COLOCADOS NO REGIME DOMICILIAR TODOS OS ENCARCERADOS DO REGIME SEMIABERTO QUE CUMPREM PENA DO PRESÍDIO DE DOIS IRMÃOS DO BURITI. No caso vertente, a execução da pena no regime que lhes foi designado – semiaberto – é direito inegociável, e, a inexistência de estabelecimento penal adequado, não enseja ao Estado a possibilidade de manter os encarcerados em regime mais gravoso. Imperativa a colocação em regime domiciliar. Os artigos 91 e 92 da Lei de Execução Penal, especificam o estabelecimento referente a cada modalidade de cumprimento de pena, estipulando no caso do regime semiaberto. Doutrina: A Colônia Penal deve ser "estabelecimento penal de segurança média, onde já não existem muralhas e guardas armados, de modo que a permanência dos presos se dá, em grande parte, por sua própria disciplina e senso de responsabilidade. É o regime intermediário, portanto, o mais adequado em matéria de eficiência". – O Poder Judiciário não pode ser conivente com o descumprimento da lei pelo Poder Executivo, quando não providencia os estabelecimentos adequados aos reeducandos, conforme prevê o ordenamento jurídico."

(TJ/MS – 1ª Turma Criminal – HC 2009.032499-0/0000-00 – Impet.: DPEMS – Pacientes: Internos do Presídio de Dois Irmãos do Buriti – Relato: Des. Dorival Moreira dos Santos – Jul.: 12/01/2010, v.u.)

Ressalte-se, por oportuno, que o cabimento do *habeas corpus* coletivo torna-se ainda mais incontroverso quando destinado a resguardar o direito de locomoção de crianças e adolescentes.

Isso porque, além do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, bem como dos direitos à efetiva e célere tutela jurisdicional, aplica-se à tutela jurisdicional da liberdade de ir e vir das crianças e adolescentes **o dever de integral proteção e promoção dos direitos das crianças e adolescentes (CF, art. 227), o qual permite o reconhecimento de lesão ou ameaça de lesão a tais direitos por meio de qualquer tipo de ação judicial**. Irretocável, quanto ao tema, o disposto no artigo 212 do ECA, *in verbis*:

"Art. 212. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.

Logo, nos moldes do artigo 5º, inciso LXVIII, da CF/88, interpretado em consonância com o exposto acima, resta inequívoco o cabimento do *habeas corpus* coletivo, uma vez que visa defender o direito de locomoção das crianças e adolescentes que se encontrem, ainda que transitoriamente, dentro dos limites das

comarcas em questão, contra ato judicial que, conforme será exposto a seguir, é inconstitucional, ilegal e abusivo.

B – DA INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DO TOQUE DE RECOLHER

B.1 - BREVE INTRODUÇÃO

(Superação do Menorismo – Reflexos na Atuação Estatal/Judicial)

O Código de Menores de 1979 trazia em seu bojo a Doutrina da Situação Irregular, que era calcada na idéia de incapacidade dos menores e no dever de tutela dos mesmos pelo Estado.

A “situação irregular” dos menores era declarada tanto pela conduta pessoal destes (caso de infrações), como por atos da família (maus-tratos) ou da Sociedade como um todo (abandono), e fazia com que fosse atribuída aos mesmos a condição de “objetos da tutela protetiva do Estado”.

Interessante, para o presente caso, notar a descrição das principais características da Doutrina da Situação Irregular trazida por João Batista Costa Saraiva, em sua festejada obra “Compêndio de Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional”, Editora Do Advogado, 3ª edição, pág. 24/25:

“Do trabalho de Mary Beloff extraem –se as principais características da Doutrina da Situação Irregular:

a-) As crianças e os jovens aparecem como objetos de proteção, não são reconhecidos como sujeitos de direitos, e sim como incapazes. Por isso as leis não são para toda a infância e adolescência, mas sim para os “menores”.

b-) Utilizam-se categorias vagas e ambíguas, figuras jurídicas de ‘tipo aberto’, de difícil apreensão desde a perspectiva do direito, tais como ‘menores em situação de risco ou perigo moral ou material’, ou ‘em situação de risco’, ou ‘em circunstâncias especialmente difíceis’, enfim estabelece-se o paradigma da ambigüidade.

c-) Neste sistema é o menor que está em situação irregular; são suas condições pessoais, familiares e sociais que o convertem em um ‘menor em situação irregular’ e por isso objeto de uma intervenção estatal coercitiva, tanto ele como sua família.

(...)

e-) Surge a idéia de que a proteção da lei visa aos menores, consagrando o conceito de que estes são ‘objetos de proteção’ da norma.

f-) **Esta 'proteção' freqüentemente viola ou restringe direitos porque não é concebida desde a perspectiva dos direitos fundamentais.** (g.n.)

Em virtude da mencionada concepção, que enxerga no menor o objeto da norma protetiva, ele, enquanto ser incapaz, **era despido dos direitos mais básicos concedidos aos adultos, como os direitos à liberdade, a não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, à ampla defesa, etc., ficando a mercê do "prudente arbítrio" das autoridades constituídas.**

É neste contexto que surge o "juiz de menores," que devia atuar na "proteção geral dos menores," para além da lei, como um "bom pai de família," com faculdades ilimitadas e onipotentes de disposição e intervenção sobre as famílias e as crianças, com amplo poder discricionário. Veja-se, nesse sentido, a literal disposição do artigo 8º do Código de Menores:

"Art. 8º - A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, **através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrem necessárias** à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder" (g.n.)

Todavia, a experiência de anos sob a égide da doutrina da situação irregular, fez ver que atuação ilimitada dos órgãos estatais, desconectada com parâmetros mínimos de direitos a serem compulsoriamente observados, ainda que voltada à suposta proteção dos menores, gerava desigualdades e arbitrariedades, que mais oprimiam que protegiam essa parcela da sociedade.

Calcada nessa experiência, bem como inspirada no texto da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, a Constituição Federal de 1988, após afirmar a vigência para todos, sem qualquer tipo de discriminação, dos direitos humanos fundamentais (art. 1º, inciso III; art. 3º, incisos I e IV; e art. 5º, *caput*), introduz no ordenamento jurídico brasileiro, por seu artigo 227, a Doutrina da Proteção Integral, segundo a qual, as crianças e os adolescentes **são considerados como pessoas em desenvolvimento, dotadas, pois, de todos os direitos e garantias conferidos aos adultos e mais daqueles necessários para assegurar seu crescimento saudável.**

Reafirmando a adoção deste novo paradigma, o artigo 3º do ECA, editado em 1990, declara:

"Art. 3º - A criança e o adolescente **gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana**, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, **em condições de liberdade e de dignidade.**" (g.n.)

Supera-se, pois, a visão da criança e do adolescente como objetos da norma protetiva, passando-se a enxergar neles os sujeitos titulares dos direitos garantidos pela lei.

Outra vez avulta de interesse a lição de João Batista Costa Saraiva^[5], que elenca como principais características da Doutrina da Proteção Integral adotada no Brasil a partir da CF/88:

a-) **Definem-se os direitos das crianças, estabelecendo-se que, no caso de algum destes direitos vir a ser ameaçado ou violado, é dever da família, da sociedade, de sua comunidade e do Estado restabelecer o exercício do direito atingido**, através de mecanismos e procedimentos efetivos e eficazes, tanto administrativos quanto judiciais, se for o caso.

b-) Desaparecem as ambigüidades, as vagas e imprecisas categorias de 'risco', 'perigo moral ou material', 'circunstâncias especialmente difíceis', 'situação irregular', etc.

c-) **Estabelece-se que, quem se encontra em 'situação irregular', quando o direito da criança se encontra ameaçado ou violado, é alguém ou alguma instituição do mundo adulto (família, sociedade, Estado)**.

(...)

h-) **A idéia de Proteção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes: Não se trata, como no modelo anterior, de proteger a pessoa da criança ou do adolescente, do 'menor', mas sim de garantir os direitos de todas as crianças e adolescentes**.

i-) **Este conceito de proteção resulta no reconhecimento e promoção de direitos, sem violá-los nem restringi-los.**" (g.n.)

Em suma, sob essa nova ótica da Doutrina da Proteção Integral, o Estado deixa de atuar como "tutor de menores", para atuar como "tutor de direitos"^[6], posição pela qual ele, por seus agentes, deixa de intervir no exercício dos direitos postos às crianças e adolescentes **e passa a criar possibilidades para que referido exercício se dê**.

Ou seja, ao invés de privar o "menor incapaz", "em situação de risco" ou "em situação irregular" do exercício de seus direitos "para protegê-lo", o Estado, por força dos novos dispositivos constitucionais e legais, deve adotar **postura positiva** de criar meios para que a criança e o adolescente, na qualidade de pessoas em desenvolvimento, consigam exercer todos os direitos fundamentais.

Reflete bem este modo *positivo* de atuar do Estado para zelar pela promoção dos direitos das crianças e adolescentes o artigo 16 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil por meio do Decreto 99.710/90, que determina:

“Art. 16.

1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio, ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.” (g.n.)

Também o ECA, ao regular o exercício da liberdade individual da criança e adolescente, aponta a necessidade de o Estado respeitar e fazer respeitar, nos limites da lei, os direitos individuais dessas pessoas:

“Art. 15. **A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.**

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;” (g.n.)

Reforçando ainda mais a concepção de que a criança e o adolescente são pessoas dotadas de todos os direitos inerentes à condição humana, não podendo sofrer restrições nesses direitos que não partam exclusivamente da constituição e da lei, o ECA extingue a figura do “juiz de menores” dotado de gama ilimitada de poderes, **traçando o perfil do “juiz da infância e juventude”, que atua para promover os direitos desta parcela da sociedade, respeitando tais direitos, dentro dos limites legalmente fixados para sua atuação.**

Nesse sentido, é oportuno trazer a colação o disposto no artigo 149 do ECA, em especial o seu parágrafo segundo, o qual deixa expressa a existências de limites rigorosos à atuação judicial sobre os direitos das crianças e adolescentes:

“Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

1 §º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;
- b) as peculiaridades locais;
- c) a existência de instalações adequadas;
- d) o tipo de freqüência habitual ao local;
- e) a adequação do ambiente a eventual participação ou freqüência de crianças e adolescentes;
- f) a natureza do espetáculo.

§2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.” (g.n.)

Como se vê, frente à evolução jurídico-constitucional brasileira quanto aos direitos das crianças e adolescentes, não cabe mais ao Estado, **por qualquer um de seus poderes**, sob o escudo da “intenção protecionista”, intervir de forma limitadora (e simplista) na gama destes direitos, **devendo**, sim, buscar, **com os mecanismos legalmente elencados**, criar meios para sua integral promoção.

Assim, por força constitucional e legal, por exemplo, se um agente do Estado sabe:

a-) que há venda/uso de drogas em um determinado ponto da cidade, no qual crianças e adolescentes circulam, ele deve informar o Ministério Público^[7] e a força policial para que reprima o tráfico de drogas;

b-) que há prostíbulo em um determinado ponto da cidade, no qual crianças e adolescentes circulam, ele deve informar o Ministério Público e a força policial para que feche a indigitada casa;

c-) que há venda ou entrega gratuita de álcool à crianças e adolescentes, ele deve mobilizar a fiscalização municipal, o Ministério Público e a força policial para que impeçam tal prática, multem ou fechem o estabelecimento, e apliquem a punição penal cabível ao adulto responsável pela entrega/venda^[8] de álcool;

d-) que há, na cidade como um todo, má instrução dos pais a respeito dos cuidados para com seus filhos crianças e adolescentes, ele deve provocar o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente para que institua, nas entidades

de atendimento, programa municipal em regime de orientação e apoio sócio-familiar (CF, art. 30 e 203, inciso I; c.c. ECA, art. 90, inciso I);

e-) que há abandono moral ou intelectual de uma determinada criança ou adolescente por seus pais ou responsáveis, não obstante o apoio e a orientação sócio-familiar, ele deve promover a respectiva responsabilização criminal dos genitores, com a correspondente instauração de processo contraditório para a destituição do poder familiar e colocação da criança e adolescente em família substituta (CP, art. 244 e 245; c.c. CC, art. 1635 e seguintes; c.c. ECA, art. 22 e seguintes); etc.

Enfim, o agente estatal, em situações como as acima exemplificadas, deve buscar tomar medidas que promovam os direitos da criança e do adolescente, e não, ao contrário, privá-los de sua liberdade por meio de medidas que, ilegalmente, determinem seu recolhimento forçado, até porque, tal atitude configura crime, nos moldes do artigo 230 do ECA, *in verbis*:

“Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente: Pena - detenção de seis meses a dois anos.”

Este é o quadro jurídico-constitucional que regula os direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil na atualidade.

B.2 – DO CONSTRANGIMENTO INDEVIDO À LIBERDADE PELAS PORTARIAS QUE INSTITUEM O TOQUE DE RECOLHER

Vigorando no Brasil a Doutrina da Proteção Integral, nos moldes acima explicitados, é fácil concluir que as portarias judiciais, ao editarem o chamado “toque de recolher” para as crianças e adolescentes que se encontrem nos limites da comarca, constroem indevidamente a liberdade de tais pessoas, sendo de rigor a concessão da ordem de *habeas corpus* coletivo. Senão, vejamos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, e inciso II, determina que:

“Art.5º - **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (g.n.)

Disto se tem que, sendo as crianças e os adolescentes titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à condição humana, eles não podem ser privados de qualquer parcela de sua liberdade individual, sendo obrigados a fazer ou deixar de fazer algo, por ato diverso da lei.

Nesse passo, **não sendo a portaria jurisdicional que veicula o toque de recolher lei**, inegável que, já em face do princípio da legalidade, tal portaria padece de flagrante inconstitucionalidade.

Quanto ao tema, é irretocável a lição do Procurador Federal e membro da Comissão Redatora do Estatuto da Criança e do Adolescente Edson Sêda, exposta em seu artigo "A Criança e o Afamado Toque De Cidadania" (publicado no site www.edsonseda.com.br), página 5:

"Por outro lado, leitor, em muitos municípios, cidadãos e mesmo autoridades locais ou membros de conselhos de participação querem que o juiz da infância e da juventude emita portaria, regulamentando, localmente, o *toque de recolher*. **Notar que portaria de juiz não é lei e, portanto, juiz algum pode restringir a liberdade, seja de idosos, de adultos, de adolescentes ou de crianças.**

A lei maior do país (a Constituição), e a lei ordinária, garantem, legalmente, o exercício da cidadania representado pela liberdade." (g.n.)

Mas a inconstitucionalidade da indigitada portaria não se resume a ofensa ao princípio da legalidade. Ela fere, também, a própria idéia de **livre circulação pública no território nacional**:

"Art.5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

(...)

LIV – **ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**;

(...)

LXI – **ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente**, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;" (g.n.)

"Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (g.n.)

Ora, segundo tais dispositivos constitucionais, nenhuma criança ou adolescente pode ser privado de sua liberdade de locomoção no território nacional, a menos que seja flagrado cometendo ato infracional ou que, por conta da prática de ato infracional, tenha sua apreensão determinada por ordem judicial fundamentada e emanada em processo judicial regular.

Outra não é a garantia emanada pelo ECA:

“Art. 15. **A criança e o adolescente têm direito à liberdade**, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” (g.n.)

“Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - **ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais**; (g.n.)

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.”

“Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.”

“Art. 106. **Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente**.” (g.n.)

Destarte, como a portaria que veicula o toque de recolher determina o recolhimento de crianças e adolescentes independentemente da prática, por eles, de ato infracional, tal portaria, também por este ponto de análise, se mostra inconstitucional e ilegal.

Mas uma vez é precisa a lição de Edson Sêda^[9], que ao comentar o direito de liberdade das crianças e adolescente, assevera:

“Notar, leitor, que a norma é clara, no Ordenamento de Cidadania do Brasil: Crianças e adolescentes devem ser *orientadas e apoiadas* (em

programa especializado *executado* em cada município, para o direito de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, **ressalvadas as restrições legais.**

O programa em regime de *orientação e apoio* vai orientar, apoiar e ensinar, que crianças e adolescentes **não podem** praticar atos ilícitos que causem danos a terceiros e ao bem comum). **Essas providências positivas (usando a linguagem moderna, essas providências pró-ativas) é que devem ser adotadas em lugar de negativas restrições fixadas por portaria judicial ou por eventuais e inconstitucionais leis municipais.**

(...)

Tais restrições legais (tais abusos), nos quais crianças e adolescentes não podem incidir, são as práticas de contravenções, de crimes e de ilícitos civis ou administrativos em geral, para os quais existem correspondentes punições para adolescentes, adultos e idosos, e medidas de proteção para crianças, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não há, portanto, nos termos da lei brasileira, hipótese de *impunidade* para ninguém. Orientação e apoio, leitor, através de profissionais especializados (psicólogos, pedagogos, assistentes sociais, advogados), com afamado *toque de cidadania* e não, de forma alguma, através de infame *toque de recolher.*" (g.n.)

Além de afrontar o princípio da legalidade e o direito à livre locomoção, **a famigerada portaria afronta o direito da criança e do adolescente não ter sua vida privada interferida arbitrariamente pelo Estado, além do direito de os pais dirigirem a criação e educação de seus filhos de acordo com seus princípios morais e sociais,** direitos esses que são expressos na Constituição Federal, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710/90) e no Código Civil Brasileiro da seguinte forma:

CF/88:

"Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X – **são invioláveis a intimidade, a vida privada,** a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

“Art. 229 – **Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores**, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (g.n.)

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710/90):

“Art. 16.

1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio, ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.” (g.n.)

CC:

“Art. 1513 – É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão da vida instituída pela família.”

“Art. 1.634. **Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:**

I - **dirigir-lhes a criação e educação;**” (g.n.)

Outra inconstitucionalidade e ilegalidade existente em portaria que edita toque de recolher, diz respeito à vedação à discriminação (CF, art. 5º, caput e art. 227; ECA, art. 5º).

Isso porque, a portaria em questão institui, em relação às crianças e adolescentes atingidos, tratamento diverso àquele conferido às crianças e adolescentes de outras localidades (e mesmo aos próprios adultos), **sem ter, para tanto, um critério de discrimen juridicamente válido.**

Analisando justamente a impossibilidade jurídica da discriminação por motivo não constitucionalmente elencado, é salutar o comentário de André Ramos Tavares:

“A desigualdade tem de estar em relação direta com a diferença observada. Não se pode tratar diversamente em função de qualquer diferença observada. Do contrário, todos os tratamentos discriminatórios estariam, em última instância, legitimados, já que claro está que todos se diferenciam uns dos outros. Além disso, exige-se que essa relação de pertinência a ser assim estabelecida não viole algum preceito constitucional. Portanto, em outras palavras, pode-se afirmar que o princípio da isonomia proíbe a arbitrariedade.” (TAVARES, 2007, p. 528).

Em complemento, vale trazer mais uma vez o texto de Edson Sêda^[10]:

“Lei federal, e leis estaduais, municipais, ou portarias de Juízes não podem impor restrição, a crianças e adolescentes, em relação aos direitos que, nos termos do artigo terceiro do Estatuto, não podem ser restringidos para adultos e idosos. Não podem *discriminar* crianças e adolescentes, no exercício das liberdades fundamentais. Veja, leitor, outra vez, o princípio da *não-discriminação* no artigo 227 da Constituição de 1988:

*Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado^[11] assegurar à criança e ao adolescente, 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.*

O ser humano só aprende a liberdade vivendo, compartilhando a liberdade e aprendendo os valores essenciais do respeito ao próximo. Os profissionais do programa municipal em regime de orientação e apoio sócio-familiar devem trabalhar intensamente, apoiando, orientando e ensinando às comunidades que criança aprende a falar, falando. A andar, andando. A nadar, nadando. A respeitar, respeitando. A praticar o uso liberdade (não o abuso da liberdade), exercendo o uso da liberdade (não o abuso da liberdade).”
(g.n.)

É preciso ressaltar, outrossim, que a portaria judicial que veicula toque de recolher, ao regular de maneira geral e abstrata a permanência de crianças e adolescentes em logradouros públicos da comarca, vilipendiou mandamento expresso contido no artigo 149 do ECA, *in verbis*:

“Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

1 §º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;
- b) as peculiaridades locais;
- c) a existência de instalações adequadas;
- d) o tipo de freqüência habitual ao local;
- e) a adequação do ambiente a eventual participação ou freqüência de crianças e adolescentes;
- f) a natureza do espetáculo.

§2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.” (g.n.)

Salta aos olhos que o artigo 149 do ECA permite ao juiz da infância e juventude regular por portaria ou alvará a participação de crianças e adolescentes **apenas e exclusivamente** quanto aos eventos que enumera, **não cabendo qualquer interpretação ampliativa das hipóteses previstas, haja vista que o artigo traz verdadeira exceção ao princípio da legalidade, ao poder-familiar e, até mesmo, ao princípio da separação de poderes.**

Ademais, mesmo quanto aos casos previstos no seu bojo, o artigo 149 do ECA é incisivo ao comandar que as portarias ou alvarás deverão regular os casos concretos e específicos levados ao juiz, **sendo “vedadas as determinações de caráter geral”.**

Ou seja, o artigo 149 do ECA, proíbe as portarias editadas relativamente a situações não previstas em seu bojo, bem como as portarias de caráter geral, porque revogou o poder normativo conferido aos vetustos “juízes de menores”. Nesse sentido, veja os ensinamentos de Antônio Fernando do Amaral Filho, trazidos na obra coletiva “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais”, que foi coordenada Munir Cury, editora Malheiros, 10ª edição, pág. 736:

“Não mais se cogita do antigo poder normativo.

Houve coerência e juridicidade ao se extinguir o poder normativo do art.8º do Código de Menores.

Não é 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 à outra órbita.” (g.n.)

Reforça o entendimento esposado acima, a brilhante nota divulgada pelo **Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça da Infância e Juventude do Estado de Minas Gerais (CAO-IJ/MG)**, que, após ressaltar a ineficácia e as diversas inconstitucionalidades das portarias em tela, analisa a sua vedação pelo artigo 149 do ECA:

“O referido artigo, por tratar-se de **exceção ao poder-familiar e à própria tripartição de poderes - que impediria o Juiz de legislar fixando normas de caráter abstrato e genérico - deveria ser interpretado de maneira restritiva, não podendo haver interpretação extensiva de forma a atingir a liberdade de crianças e adolescentes em outras hipóteses que não as previstas expressamente neste dispositivo.**

O artigo citado prevê apenas restrições de entrada e permanência em certos locais e estabelecimentos, limitações que devem ser fundamentadas, caso a caso, de forma individualizada, **restando vedadas determinações de caráter geral, como o 'toque de recolher'.**

Neste sentido, a autoridade judiciária não pode mais expedir portarias sem limites ou restrições, sujeita apenas ao seu prudente arbítrio, como previsto antigamente no Código de Menores. A expedição de portarias judiciais está claramente restrita às hipóteses elencadas no art. 149 do ECA.” (g.n.)

Desta feita, também sob esse ângulo de análise, verifica-se a ilegalidade da portaria judicial que veicula toque de recolher, ante ao fato de ela ter emitido norma de caráter geral sob a permanência de crianças e adolescentes nas ruas da comarca, o que é expressamente proibido pelo artigo 149 do ECA.

Ademais, observa-se que ao determinar o recolhimento, **por força policial**, de crianças e adolescentes **do local público em que se encontrem**, independentemente da prática de ato infracional, a portaria judicial da espécie infringe outra proibição legal constante do ECA, qual seja, a de não exposição de crianças e adolescentes a constrangimento desnecessário:

“Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, a vexame ou a constrangimento. Pena: detenção de seis meses a dois anos.”

Veja-se, de novo, a manifestação do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça da Infância e Juventude do Estado de Minas Gerais (CAO-IJ/MG):

“O procedimento imposto pelo “toque de recolher” submete crianças e adolescentes a constrangimento desnecessário, prática expressamente vedada pelo art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Mais uma vez, agora sob a ótica da proibição veiculada pelo artigo 232 do ECA, é forçosa a conclusão pela ilegalidade de portaria que veicula toque de recolher.

Ressalte-se, por oportuno, que as diversas inconstitucionalidades e ilegalidades elencadas acima quanto às portarias que veiculam toque de recolher, já foram apontadas pelas mais diversas esferas. Destacam-se abaixo, ilustrativamente, excertos das manifestações do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes - CONANDA, do Conselho Estadual dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes - CONDECA e do Excelentíssimo Senhor Doutor Conselheiro do CNJ, Jorge Hélio Chaves de Oliveira sobre o tema:

Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes - CONANDA

“(…)

3) O procedimento contraria a Doutrina da Proteção Integral, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em vigor no Brasil por meio da Lei 8.069 de 1990 (ECA) e a própria Constituição Federal Brasileira, tendo em vista a violação do direito à liberdade. A apreensão de crianças e adolescentes está em desconformidade com os requisitos legais por submeter crianças e adolescentes a constrangimento, vexame e humilhação (arts. 5 e 227 da CF e arts. 4, 15, 16, 106, 230 e 232 do ECA). **Volta-se a época em que crianças e adolescentes eram tratados como “objetos de intervenção do estado” e não como “sujeitos de direitos”. A medida significa um retrocesso, tendo em vista que nos remete à Doutrina da Situação Irregular do revogado Código de Menores e a procedimentos abusivos como a “Carrocinha de Menores” e outras atuações meramente repressivas executadas por Comissariados e Juizados de Menores;**

(…)

5) Não se verifica o mesmo empenho das autoridades envolvidas na decretação da medida aludida em suscitar a responsabilidade da Família, do Estado e da Sociedade em garantir os direitos da criança e do adolescente, conforme dispõe o ECA. Inclusive, a própria legislação brasileira já prevê a responsabilização de pais que não cumprem seus deveres, assim como dos agentes públicos e da própria sociedade em geral. No mesmo sentido, por que as autoridades envolvidas no Toque de Recolher não buscam punir os comerciantes que fornecem bebidas alcoólicas para crianças e adolescentes ou que franqueiam a entrada de adolescentes em casas noturnas ou de jogos, ou qualquer adulto que explore crianças e adolescentes?

6) 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 (arts. 98 e 101) para crianças, e adolescentes e medidas pertinentes aos pais ou responsáveis (art. 129);**

(...)

9) O procedimento do Toque de Recolher **contraria o direito à convivência familiar e comunitária, restringindo direitos também de adolescentes que, por exemplo, estudam à noite, frequentam clubes, cursos, casas de amigos e festas comunitárias;**

10) Conforme os motivos acima elencados, o Toque de Recolher contraria o ECA e a Constituição Federal. É uma medida paliativa e **ilusória, que objetiva esconder os problemas no lugar de resolvê-los.** As medidas e programas de acolhimento, atendimento e proteção integral estão previstas no ECA, sendo necessário que o Poder Executivo implemente os programas; que o Judiciário obrigue a implantação e monitore a execução e que o Legislativo garanta orçamentos e fiscalize a gestão, em inteiro cumprimento às competências e atribuições inerentes aos citados Poderes." (g.n.)

Conselho Estadual dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes - CONDECA

"(...)

A partir das falas dos Ilustres Juízes e Promotores de Justiça, bem como as intervenções feitas por parte da sociedade civil, e, ainda, das fundamentações encontradas nos documentos judiciais que versam sobre a questão, constatamos que os argumentos que justificam a medida de proibição de circulação de crianças e adolescentes no período noturno nas cidades são os seguintes:

- a) Aumento do tráfico de drogas;
- b) Aumento do uso de drogas;
- c) As trágicas conseqüências do vício em droga para o adolescente e sua família;
- d) O aumento de roubos e furtos provocados por adolescentes antes da medida, e a diminuição da criminalidade posteriormente;
- e) A exposição constante dos adolescentes ao uso de bebida alcoólica;
- f) A necessidade de maior convívio entre as crianças e adolescentes e o ambiente familiar;

g) A necessidade da criança e adolescente dormirem cedo para poderem dar conta das suas atividades escolares diárias;

h) A impotência das mães e pais de famílias em garantir a disciplina necessária ao bom desenvolvimento dos seus filhos, e a alta demanda desses pais aos Conselhos Municipais e às escolas para que lhes auxiliem a controlar ou fazer-lhes respeitar por seus filhos;

i) por fim, que essa medida viria de encontro aos interesses das crianças e dos adolescentes, uma vez que assim estaríamos os protegendo de situações de riscos, às quais estariam submetidos em razão da condição vulnerável de ser criança ou adolescente, e/ou, nas quais poderiam estar envolvidos por más escolhas que viriam danificá-los futuramente.

É de salientar que apesar de ter sido levantado o questionamento sobre números estatísticos que fundamentariam os argumentos apresentados, verificou-se que esses números não existem, ou não são de conhecimento daqueles que traziam o argumento. A maioria deles gerou em torno da ameaça de um perigo não precisamente conhecido e, além disso, da necessidade e ações preventivas a uma possível escolha pela delinquência ou, em outras palavras, por condutas que infringiriam a lei por parte da criança e do adolescente.

ANÁLISE SOBRE A MEDIDA E SUAS JUSTIFICATIVAS

Contudo, se analisarmos os argumentos, verifica-se o seguinte:

Os itens "a", "b", "c" e "d" trazem questões que realmente são de extrema importância serem alteradas, no entanto, são todas relacionadas estritamente à matéria de Segurança Pública, que compete ao Poder Executivo. **A devida posição dos Meritíssimos Juízes, Promotores de Justiça e outros profissionais comprometidos e preocupados com essas questões seria a de cobrar as responsabilidades do poder executivo e mais especificamente daqueles responsáveis pela garantia da segurança pública. Não fazer ao contrário, esvaziar o espaço público para que este espaço se torne mais seguro.**

Com relação a esse aspecto, é mister ressaltar que a conquista democrática em nosso país - ainda em construção desde a época do ato de proclamação da independência da nação - não foi e não é tarefa fácil. Foi pela garantia de um espaço público saudável que muitos cidadãos brasileiros enfrentaram a ditadura, momentos difíceis de tortura e assassinatos. E, considerando esses fatos, a medida chamada de "Toque de recolher (ou acolher)" representa um retrocesso nesse processo histórico.

Os fundamentos como "manter a disciplina e a ordem", como explicitado no item "g", junto àqueles que trazem à baila o medo dos cidadãos diante de perigos - que analisados de forma abstrata e não

realista - tornam-se monstros cujos problemas e soluções ficam no plano do ilusório, como nos mostram os itens "h" e "i", são bastante semelhantes aos utilizados na história da humanidade para a prática das ações mais desumanas, autoritárias e violentas.

Esses argumentos não estão "fora de moda". São utilizados ainda em atividades . Por isso, devemos estar sempre atentos ao analisar o caráter ilusório da pretensão de promoção de segurança das diversas medidas institucionais que, em realidade, podem configurar-se atos que violam direitos e, assim, ameaçando as garantias do sistema democrático, produzem um estado de insegurança a toda população.

Com efeito, não podemos esquecer que o espaço público e o acesso a tudo aquilo que ele proporciona ao cidadão é de importância similar a algo "sagrado" para o sistema democrático. É ele que promove as oportunidades de desenvolvimento dos indivíduos que podem por meio dele experimentar e dialogar com a cultura em que se vive, estabelecer relações, participar, se reconhecer, aprender e ensinar, intervir, produzir, enfim, se desenvolver materialmente, espiritualmente e intelectualmente.

Esses são direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), na Constituição Federal e, mais especificamente, no Estatuto da Criança e Adolescente, em seus artigos. 3 15 ,ºe 59.

Nesse sentido, o Estado tem como função a criação e manutenção das condições adequadas ao convívio social nesses espaços públicos, principalmente para que as crianças e os adolescentes possam transitar e se desenvolver neles. **Não ao contrário, esvazia-los e encaminhar as crianças e adolescentes para as casa, para que tenham assim, como alternativa social, somente o mundo virtual.**

É de considerar que, com relação ao item "e,"consiste parte dessa atividade Estatal **assegurar que os produtores de bebidas alcoólicas, vendedores e revendedores não venham prejudicar as crianças e os adolescentes, conforme artigo 81 II do ECA. Por isso, as ações do poder judiciário e executivo são fundamentais no sentido de retirar de circulação as pessoas que praticam essa atividade, ainda que venham ser reduzidos seus lucros; e, não ao contrário, retirar do espaço público as crianças e os adolescentes, prejudicando-lhes em seu desenvolvimento, como medida para que os vendedores de bebidas e drogas não venham a atingi-los.**" (g.n.)

VOTO CONSELHEIRO JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA

“(…)

VOTO

Não obstante reconhecer as excelentes intenções do Juízo requerido, a Portaria aqui analisada, nos moldes em que editada, atenta contra qualquer sorte de razoabilidade, reduz a menos o princípio da legalidade e extrapola os limites delineados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

É certo que o magistrado pode, mediante portaria ou alvará, e quando requerer o caso, disciplinar situações previstas no artigo 149 do ECA. **Contudo, a portaria deverá se referir à situações concretas e específicas, não podendo, em qualquer hipótese, ser dotada de caráter geral e abstrato.**

Não se pode permitir que ao magistrado, ser humano também acometido de influências sociais, convicções religiosas, familiares, seja conferida competência legislativa para que edite, descontroladamente, atos dessa magnitude, sem qualquer proporcionalidade ou razoabilidade, regulamentando o direito de ir e vir das crianças e adolescentes. Ressalte-se que nosso País possui mais de cinco mil Municípios e diversas das situações apontadas na Portaria têm previsão legal.

Observe-se que o próprio Estatuto, em seu §2º do artigo 149 estabelece que ***“as medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral”***. (grifamos)

Ademais, além de todos os excessos praticados pelo magistrado, usurpando, inclusive, competência privativa da União para legislar sobre direito civil, penal, comercial processual (artigo 22 da CF/88), as determinações de caráter geral estabelecidas pela Portaria ainda ofendem os artigos 5º, II[15]; 227, §§3º e 4º e 229, todos da Carta Constitucional, além do artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo teor abaixo se transcreve:

(…)” (g.n.)

Desta sorte, frente a tudo que acima foi exposto, verifica-se que as portarias que editam toque de recolher, por todos os pontos de análise, são inconstitucionais e ilegais, veiculando constrangimento indevido às crianças e adolescentes que se encontrem, ainda que transitoriamente, nos limites territoriais das comarcas atingidas, pelo que deve ser concedida a ordem de *habeas corpus* coletivo, a fim de que seja restabelecida a integral liberdade de locomoção destas pessoas.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Com a adoção da tese institucional sugerida, a Defensoria Pública combaterá de modo estratégico, célere e efetivo, o cerceamento indevido do direito à livre locomoção de crianças e adolescentes por meio de portarias judiciais que veiculam os chamados toques de recolher.

Isso garante maior agilidade na tutela do direito constitucional das crianças e adolescentes defendidos, bem como redução do número de demandas a serem propostas pelos Defensores Públicos, em clara atenção aos princípios da economia e da celeridade processual.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Impetração, pelos Defensores Públicos, de *habeas corpus* coletivo, com base na fundamentação acima explicitada, no qual se pedirá:

a-) liminarmente, a imediata suspensão da eficácia da portaria judicial combatida, restabelecendo-se/resguardando-se o direito de livre locomoção das crianças e adolescentes atingidos, até o final julgamento do *writ*; e

b-) no mérito, a confirmação da medida liminar anteriormente deferida, bem como a concessão da ordem para fim de que, declarando-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da portaria judicial combatida, seja restabelecido o integral direito de locomoção de todas as crianças e adolescentes que, ainda que transitoriamente, se encontrem dentro dos limites territoriais da comarca.

[1] Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, 2ª ed., Saraiva, pp. 32/33, fala em três espécies de garantias constitucionais: garantias-limites, garantias-institucionais e garantias-instrumentais, sendo essas últimas correspondentes às ações constitucionais.

[2] Rodrigues, Geisa de Assis. *Reflexões Em Homenagem Ao Professor Pinto Ferreira: As Ações Constitucionais No Ordenamento Jurídico Brasileiro*.

[3] JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed, Editora Jus Podivm, pp. 617.

[4] Obra "Acesso à Justiça". Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 31.

[5] Obra citada; p. 26/27.

[6] Edson Seda – Artigo: "A Criança e o Afamado Toque De Cidadania" – www.edsonседа.com.br

[7] ECA – "Art. 220 – Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, e indicando-lhe os elementos de convicção." / "Art. 221 – Se, no exercício de suas funções, os juizes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis."

[8] ECA - "Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida: Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave."

[9] Obra citada. p. 8 e 12

[10] Obra citada. p. 6

[11] **Dever da família quer dizer dever dos membros da família. Os membros da família são os idosos, os adultos, os adolescentes e as crianças. Dever da sociedade e do Estado são os deveres dos membros da sociedade e do Estado, que são os idosos, os adultos, os adolescentes e as crianças.**