

4.4 ANÁLISE CRÍTICA

4.4.1 Toque de recolher

América Sueli Ferreira da Silva

*Oficiala do Ministério Público de Minas Gerais
Promotoria de Justiça da Infância
e Juventude de Uberlândia (MG)*

A mídia nacional divulgou que vários juízes das Varas da Infância e da Juventude de diferentes cidades estabeleceram, em portarias administrativas, que crianças e adolescentes não poderão permanecer nas ruas, avenidas, bares, boates, etc., desacompanhadas dos pais ou representantes legais durante o período noturno, normalmente após as 23h, em virtude da crescente criminalidade infanto-juvenil e da ocorrência de crimes praticados contra crianças e adolescentes.

Vitimizada pela crescente violência, a sociedade civil apóia as medidas administrativas dos juízes, as quais também ganharam espaço nos principais meios de comunicação, bem como contam com a aprovação de vários juristas de renome nacional e internacional.

Finalmente, os autores das medidas divulgaram também que, com a fixação das regras genéricas de natureza administrativa, diminuiu consideravelmente a criminalidade infanto-juvenil.

Entretanto, mesmo aplaudindo o louvável esforço dos juízes da infância e da juventude, os problemas relativos às crianças e aos adolescentes, principalmente pobres, exigem medidas diametralmente opostas, uma vez que a criminalidade, dentre outros fatores, decorre da omissão da família, da sociedade e do Estado, sobretudo pela falta de criação e implantação de políticas públicas hábeis e necessárias para reverter a dramaticidade da imensa população infanto-juvenil.

Utilizar uma portaria como fundamento para reverter a criminalidade, na verdade, desconsidera todas as pesquisas científicas que indicam a necessidade de ações conjugadas, de natureza preventiva e repressiva, capitaneadas pelos órgãos de segurança pública e pela rede municipal de proteção integral.

Além disso, o direito à liberdade das crianças e dos adolescentes somente pode ser cerceado nos casos comprovados de atos infracionais graves ou decorrentes de ordens judiciais proferidas nos respectivos procedimentos para apuração de atos infracionais em curso e/ou durante a execução das medidas em meio fechado (internação e semi-liberdade). A liberdade constitui direito fundamental de todo cidadão e que somente pode ser cerceada nas hipóteses rigorosamente definidas pela legislação penal, consoante artigo 282 do Código de Processo Penal e artigos 173 e 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Desde o final do século XIX, pela teoria da tripartição dos Poderes, o Judiciário somente pode atuar nos respectivos processos, sendo que medidas genéricas e vinculativas para a sociedade são funções tipicamente legislativas e não oferecem possibilidade de execução de medidas atípicas no plano judicial.

Aliás, a redação do inciso II do artigo 5º da Constituição Federal é taxativa ao asseverar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O termo lei aqui deve ser entendido no sentido formal, ou seja, é aquela elaborada pelo poder competente e que obedeceu a todos os procedimentos legislativos próprios. Logo, a expedição de portaria genérica impeditiva do direito de ir e vir usurpa função legislativa típica.

De outro lado, a emissão de portaria judicial constituía prática comum na época do Código de Menores, sabidamente revogado pelo ECA, que, ao conceder direitos e deveres à população juvenil, impediu a aplicação da doutrina menorista, apesar das constantes tentativas de ressurgimento de medidas menoristas, cujo exemplo atual é o Toque de Recolher.

O ECA reconhece que crianças e adolescentes são pessoas em formação, cujos direitos não podem ser cerceados a pretexto de proteção preventiva. Crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e obrigações, aos quais a legislação pátria também reserva um rito processual específico, a partir do art. 171 do diploma legal referido, denominado “Da apuração de ato infracional atribuído a adolescente”, nos casos de cerceamento da liberdade.

Mesmo sem querer e imbuídos de boa intenção, as ações administrativas desencadeadas pelos respectivos juízes acabam retirando a força da responsabilidade dos pais pelo exercício pleno do poder familiar, uma vez que quem deveria ser cobrado pela presença de crianças e adolescentes nas ruas seriam naturalmente o(s) pai(s) e/ou proprietários de estabelecimentos comerciais que facilitam o acesso de bebidas alcoólicas à população juvenil.

Na verdade, a emissão de portarias genéricas constitui prática que viola o direito à liberdade, padece de vício de inconstitucionalidade e apenas perpetua práticas seculares que mais prejudicam do que ajudam crianças e adolescentes que necessitam de ações protetivas do Estado, da família e da sociedade, conforme explicado por Edson Seda na obra *O manual do prefeito estadista*.