

Questão Discursiva 00724

Em uma Comarca de juízo único, o Promotor de Justiça, preocupado com muitos menores que perambulam e bebem pelas ruas à noite, requereu ao Juiz de Direito a expedição de portaria visando ao recolhimento de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis, após as 22 horas, ou na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas. Como o candidato decidiria tal pleito à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente?

Resposta #000948

Por: **SANCHITOS** 29 de Março de 2016 às 08:02

Conforme mandamentos constitucionais e legais (art. 227 e ss, da CF e art. 1º e ss, do ECA), compete à família, comunidade, sociedade e ao Estado colocar a salvo crianças e adolescentes de toda forma de negligência, além de assegurar diversos direitos fundamentais.

A par disso, a autoridade judiciária detém poder normativo/disciplinar a tutelar os infantes em atividades e locais que possam ser prejudiciais a seu desenvolvimento, conforme art. 149, ECA. Contudo, tal poder é adstrito às hipóteses previstas no ordenamento protetivo, sendo defeso determinações de caráter geral e abstrato - §2º, do referido artigo.

Dessa forma, o requerimento de diversas restrições de direitos pelo membro do parquet não encontram sustentação normativa e acabam por ferir garantias fundamentais dos próprios infantes, notadamente à liberdade de locomoção (art. 16, ECA).

Em que pese a boa intenção, e o fato de as medidas serem até mesmo salutares à proteção dos infantes, a expedição de uma portaria nesse sentido extrapolaria o poder disciplinar (e concreto) deferido aos magistrados, causando indevida interferência em matéria que deveria ser implementada por meio de Lei, função esta do poder legislativo e não do judiciário.

Assim, pelo breve exposto, decidiria pelo indeferimento do requerimento pleiteado.

Correção #000621

Por: **Guilherme** 14 de Abril de 2016 às 21:53

Perfeito, cara. Pra complementar, essa posição que você defendeu também já foi adotada pelo STJ:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. PORTARIA EDITADA POR JUÍZO DA COMARCA. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE PERMANÊNCIA E LOCOMOÇÃO DE MENORES DESACOMPANHADOS DOS PAIS OU RESPONSÁVEL LEGAL EM RUAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. NORMA DE CARÁTER GENÉRICO, ABSTRATA E SEM FUNDAMENTAÇÃO. ART. 149 DO ECA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O entendimento firmado em ambas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que "é preciso delimitar o poder normativo da autoridade judiciária estabelecido pelo **Estatuto da Criança e do Adolescente**, em cotejo com a competência do Poder Legislativo sobre a matéria" (HC 207.720/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 23/2/12).
2. "Nos termos do art. 149 do **ECA** (Lei n. 8.069/1990), a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, a entrada e permanência de criança ou adolescente desacompanhados dos pais ou responsáveis nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral, ex vi do § 2º" (REsp 1.292.143/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 21/6/12).
3. Na caso em exame, a Portaria 17/04-DF que instituiu horário máximo de permanência de menores desacompanhados dos pais ou responsável legal nas ruas da Comarca de Itaporã/MS é de caráter geral, abstrata e sem nenhuma fundamentação de sua necessidade, razão pela qual não deve subsistir, por ofensa ao art. 149 do **ECA**.
4. Ordem concedida para declarar a ilegalidade da Portaria 017/2004-DF, de 5/5/04, editada pelo Juízo da Única Vara da Comarca de Itaporã/MS.

Resposta #001108

Por: **Nayara De Lima Moreira Antunes** 17 de Abril de 2016 às 02:58

A Constituição Federal, no art. 227, atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever solidário de zelar pelos direitos das crianças e adolescentes.

Atento a esse novo prisma de proteção, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante, expressamente, o direito a liberdade, nessa compreendida a faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos, salvo restrições legais (art. 16, I, do ECA).

Cumpra aos pais no exercício do individual poder familiar, ajustar as condutas dos filhos, retirando-os das ruas em horários que não lhes seja adequado e cuidando para que não consumam álcool ou outras drogas.

O Juízo da Infância e Juventude, bem como o Ministério Público, a despeito do amplo poder de que dispõem no cenário da proteção à criança e ao adolescente, não podem se imiscuir nesse ponto.

O art. 149 do ECA prevê a competência ao juiz para limitar a entrada de menores em determinados lugares. A ordem, expedida em forma de portaria, não pode ser genérica e deve ser fundamentada, obedecendo os critérios do referido dispositivo.

Assim, diante do pleito ministerial, decidiria pela impossibilidade de sua concessão, ante o cerceamento da liberdade genérica, indevido e sempre previsão jurídica.

Resposta #003356

Por: **Jack Bauer** 8 de Novembro de 2017 às 18:04

O caso narra o chamado "toque de recolher".

Na forma do art. 149, §2º, do ECA, é vedada a expedição de determinações de caráter geral na expedição de portarias.

Além disso, a expedição de determinações de caráter geral compete precipuamente ao Poder Legislativo, detentor da legitimidade popular (art. 1º, par. único, CF) para disciplinar a vida em sociedade.

Assim, além de ilegal, a portaria determinando toque de recolher também viola o princípio da separação de poderes (art. 2º, CF), pois o Poder Judiciário tem função legislativa meramente atípica (regimento interno, por exemplo), não tendo por função expedir normas de caráter geral.

Resposta #001722

Por: **Marco** 29 de Junho de 2016 às 20:27

O requerimento ministerial não encontra guarida no ordenamento jurídico, indo de encontro as previsões do ECA, razão pela qual a medida a ser imposta é seu indeferimento.

Primeiramente, observe-se que o art. 16, I, do ECA, prevê o direito de as crianças e adolescentes ir, vir e estarem em logradouros públicos ou espaços comunitários, salvo as restrições legais. Anote-se não haver nenhuma previsão legal restringindo tal direito.

No mais, veja-se que permite o ECA, em seu art. 149, que o juiz discipline por meio de portaria a entrada ou permanência de menores em determinados lugares ou sua participação em espetáculos públicos ou certames de beleza. Não obstante, o próprio ECA veda as determinações de caráter geral, além de exigir a fundamentação caso a caso (art. 149, §2º).

Com efeito, a possibilidade de disciplinar matérias por meio de portarias não pode restringir direitos fundamentais ou criar obrigações não previstas em lei. Possibilita tão somente regular a participação de menores em evento certo e determinado, como partidas de futebol, shows artísticos etc.

Logo, proibir, através de portaria, que menores de idade andem pelas ruas após às 22h se mostra inviável por violar direito fundamental das crianças e dos adolescentes e, também, por ser impossível juridicamente a edição de portaria de caráter geral.

O pedido do Ministério Público se assemelha ao "toque de recolher", já rechaçado pela jurisprudência pátria exatamente por afrontar os direitos básicos da criança e do adolescente, além de afrontar a ordem constitucional.

Resposta #002017

Por: **MAF** 20 de Julho de 2016 às 13:17

O pedido deve ser julgado improcedente.

De fato, o artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente confere à autoridade judiciária poder normativo.

Tal atribuição realiza o disposto no artigo 227 da Constituição, dispositivo que determina que o Estado (dentre outros) coloque a salvo a criança, o adolescente e o jovem de toda forma de violência.

Entretanto, o mesmo dispositivo constitucional dispõe que deve ser garantida a liberdade e, com base nisso, o §2º do artigo 149 do Estatuto veda a edição de portarias de caráter geral.

No mesmo sentido, o entendimento do STJ ruma à delimitação do poder normativo conferido ao Juiz pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, considerando portarias como a pleiteada pelo Ministério Público ilegais por afronta ao disposto no artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Resposta #002734

Por: felico 7 de Maio de 2017 às 22:49

A regulamentação ampla, como a limitação do direito de circulação de menores nas ruas, era admitida na vigência do ordenamento jurídico revogado.

Com efeito, a novel constituição eleva o menor à condição de sujeito de direito (inclusive o de ir e vir), superando a condição de objeto de tutela do ordenamento pretérito, e o artigo 149, parágrafo segundo, da lei nº 8.069/90 restringe o poder normativo do juízo da Vara da Infância e adolescente.

Ademais, em reverência ao princípio da separação dos poderes, não cabe ao judiciário regular situações gerais e abstratas, campo de conformação do legislador, mas decidir sobre casos concretos, aplicando o direito objetivo à espécie.

Assim, não cabe ao juízo editar portaria de caráter genérico e amplo, devendo identificar, restritamente, o campo de sua aplicabilidade.

Pelo exposto, a despeito da legitiimação preocupação do Promotor, a pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente.

Resposta #003460

Por: Leonardo Américo 12 de Novembro de 2017 às 18:05

A improcedência da pretensão é medida que se impõe. Com efeito, dispõe o Estatuto da Criança e Adolescente que incumbe a Autoridade Judiciária disciplinar o acesso e a participação de Criança e Adolescentes em determinados locais, os quais podem apresentar de algum modo violações ao seu pleno desenvolvimento.

Com efeito, não há previsão legal para a regulação em ambiente público, especialmente de forma ampla e irrestrita como é o caso concreto. Isso porque, o direito a liberdade, também aplicável a criança e o adolescente, impõe ao estado a obrigação negativa de não interferir na esfera individual do indivíduo, respeitando a sua dignidade, inclusive afastando qualquer comportamento propenso a violação a este direito. Destaco que, tem lugar também o direito de reunião em locais públicos, assegurado na constituição. Neste sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência do STJ.

Sem prejuízo, em atenção ao princípio da proteção integral, que, exige intervenção precoce, apta a salvaguardar os direitos da Criança e Adolescente, incumbe ao magistrado em casos tais, a expedição de notificação ao conselho tutelar em exercício na comarca (Artigo 136, I do ECA), bem assim determinar a abertura oficiosa de procedimento no âmbito da próprio órgão jurisdicional, podendo contar com órgão auxiliares.

Resposta #005222

Por: Aline Fleury Barreto 10 de Abril de 2019 às 18:14

A questão ainda enfrenta polêmica nas Comarcas brasileiras, contudo, o STJ já cassou portaria que determinava o "toque de recolher" de menores em determinada localização, a partir de certa hora. Desta forma, pode-se notar a tendência do Tribunal Superior.

Há de reconhecermos a ilegalidade das portarias que instituem obrigações de caráter geral, sobretudo quando viole a principiologia do ECA, que confere o direito de liberdade aos menores e estabelece responsabilidade parental.

O art. 149, p. 2º, ECA, veda as determinações de caráter geral, visto que esta não é função típica do magistrado, que tão somente deve se adstrir a regulamentar ou autorizar determinados acessos a eventos específicos. O dispositivo, claramente, não admite as proibições genéricas e indeterminadas contra o menor de não frequentar qualquer lugar.