

FACULDADES UNIFICADAS DOCTUM DE GUARAPARI
CURSO DE DIREITO

CRISTIANO RIBEIRO CHAGAS

**A CONSTITUCIONALIDADE DO TOQUE DE RECOLHER
PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

GUARAPARI/ES

2014

CRISTIANO RIBEIRO CHAGAS

**A CONSTITUCIONALIDADE DO TOQUE DE RECOLHER
PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção de nota, orientado pelo Prof^a. Esp Cristina Celeida Palaoro Gomes.

GUARAPARI/ES

2014

A CONSTITUCIONALIDADE DO TOQUE DE RECOLHER PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari. Como requisito para obtenção do Grau em Bacharel em Direito.

Aprovado em 10 de Dezembro de 2014.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientador: Cristina Celeida Palaoro Gomes.
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari.

Prof. Esp Alynne Martins Liboreiro
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari

Prof. Esp Antonio Ricardo Zany
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me dado forças para vencer mais uma etapa da minha vida;

A minha saudosa mãe que hoje infelizmente aqui não está, para ver um de seus filhos subir mais um degrau de sua vida;

As minhas filhas: Maylana, Helena e Mariana, que me trouxeram inspiração para lutar, e que no futuro esse fruto possa ser compartilhado com elas.

A minha esposa que sempre me incentivou, nunca deixando desistir.

E a minha orientadora Cristina Celeida Palaoro Gomes pelas poucas horas que estivemos juntos, me mostrando o melhor caminho a se seguir neste trabalho

RESUMO

Diante da tamanha violência e criminalidade que ronda a sociedade atual, e colocam em risco a vida de diversas crianças e adolescente, surge o toque de recolher para menores de 18 anos, um tema bastante atual e implementado por diversas estados brasileiros. Em vista da sua aplicabilidade e do seu cunho disciplinar que auxilia o Estado na proteção desses indivíduos em processo de formação e que necessita de apoio, educação, disciplina e leis que assegurem ainda mais os seus direitos fundamentais, é que se fundamenta a pesquisa desenvolvida neste trabalho de conclusão de curso. Neste sentido, este trabalho pretendeu analisar o toque de recolher, em específico a Lei nº 3.729/2014, conhecida por Lei do Menor, instituída no município de Guarapari-ES, que previne a criminalidade envolvendo crianças e adolescentes. Para tanto foi realizada uma pesquisa bibliográfica, onde foi proposto um olhar analítico sobre o tema discutido, o trabalho foi estruturado em quatro capítulos, com o intuito de abordar com maior clareza o assunto. Foi verificado com a pesquisa a divergência de opiniões sobre a Constitucionalidade e a inconstitucionalidade do “toque de recolher”, entretanto o que foi percebido é o assunto em questão, pode ser considerado uma medida legal, ou seja, constitucional, pois não tem o intuito de violar os direitos fundamentais do menor, mas sim visa contribuir de forma efetiva na proteção deste que se encontra atualmente vulnerável a criminalidade e a violência existente na sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalidade – criança – adolescente – toque de recolher

ABSTRACT

In the face of such violence and criminality that surrounds today's society, and endanger the lives of many children and adolescents, there is the curfew for children under 18, a current theme and implemented by several states. In view of its applicability and its disciplinary nature that assists the state in protecting these individuals in the making and that needs support, education, discipline and legislation further ensure their fundamental rights, is underlying the research developed in this completion of course work. Thus, this work aims to analyze the curfew in specific Law No. 3,729 / 2014, known as the Youth Law, established in Guarapari-ES, which prevents crime involving children and adolescents. To do a literature search was performed, and it was proposed an analytical look at the topic discussed, the work was divided into four chapters, in order to address more clearly the subject. It has been found through research the divergence of views on the constitutionality and unconstitutionality of "curfew", however what was perceived is the subject matter, can be considered a legal measure, ie, constitutional, because it does not order of violating the fundamental rights of the child, but rather aims to contribute effectively in the protection of this that is currently vulnerable to crime and violence existing in society.

KEYWORDS: Constitutionality - Child - Teen - curfew

“É necessário garantir o direito de ir e vir da criança e do adolescente. Mas é necessário lhe dar rumos e destinos, para que não fique à deriva. Deriva social é o naufrágio do futuro”.

Denilson Cardoso de Araújo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO	11
1.1 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	11
1.2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA.....	18
2. A CRIMINALIDADE E A VULNERABILIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	25
2.1 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO BRAÇO DO CRIME	25
2.2 CRIANÇA E ADOLESCENTE: VÍTIMAS OU INFRATORES?.....	27
3. TOQUE DE RECOLHER	31
3.1 DEFINIÇÕES	31
3.2 A POLÊMICA DO TOQUE DE RECOLHER PARA MENORES.....	32
3. UMA ANÁLISE SOBRE A LEI Nº 3.729/2014 - LEI DO MENOR, INSTITUIDA NO MUNICÍPIO DE GUARAPARI-ES	38
4. A CONSTITUCIONALIDADE DO TOQUE DE RECOLHER PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

Os noticiários brasileiros a todo instante propagam manchetes onde crianças e adolescentes estão se envolvendo com atos criminosos, e assim colocando em risco a própria vida. Diante desta situação preocupante na qual a sociedade se encontra, faz-se necessário medidas que assegurem a integridade física e psicológica dos menores.

Sabe-se que a educação desses menores é de responsabilidade dos pais/responsáveis, porém existem famílias que não cumprem com esse dever constitucional, e acabam colocando em risco a vida desses indivíduos. O que consequentemente auxilia para que esses menores se desenvolvam de forma desregrada, sem respeito, limites ou punição mais rígida, quando necessário. Neste tipo de seio familiar a criança e o adolescente acabam se envolvendo em condutas ilícitas e os pais por sua vez, em muitos casos, não tem o conhecimento do que está acontecendo com os seus filhos, deixando o poder familiar à deriva.

Em vista da criminalidade e violência da sociedade, bem como ausência do poder familiar, no sentido de assegurar os direitos dos menores e auxiliá-los em seu desenvolvimento, enquanto cidadão, é que surge o toque de recolher aos menores como uma medida jurisdicional cujo intuito é intervir por meio do Estado, a fim impedir que esses menores sejam inseridos em atos criminosos, além de reduzir o número de crianças e adolescentes envolvidos em crimes

Portanto, este trabalho de conclusão de curso se deu por querer tratar de um tema polêmico, mas de extrema relevância, devido ao fato de estar ligado diretamente aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, além de ressaltar o papel do Estado em proteger esses indivíduos em sua totalidade.

Diante desses aspectos é visto que o toque de recolher estabelece limites de horários para que as crianças e adolescentes possam permanecer nas ruas e em locais que não são adequados a sua faixa etária, sem a presença de um responsável. Em virtude

dessa limitação, é que a grande polêmica se instala sobre o assunto, pois muitas pessoas veem esse tipo de medida como algo que viola vários direitos fundamentais, entre eles a liberdade de ir e vir do indivíduo. Mas isso cai sobre terra, quando os índices de criminalidade e violência apresentam dados alarmantes, onde a participação do menor está cada vez mais ligada a ocorrência de atos ilícitos, sendo necessário, e de forma urgente a intervenção da família e do Estado, a fim de reduzir a estatística que envolve crianças e adolescentes em situações crime, violência e de risco.

Antes de adentrar no assunto, é importante enfatizar que o “toque de recolher” é uma medida adotada em alguns municípios brasileiros, inclusive no município de Guarapari-ES, que veio por meio da aprovação da Lei nº 3.729/2014, conhecida também como Lei do Menor. Tal medida tem como objetivo principal proteger crianças e adolescentes de situações de risco, como os crimes e a violência. Para a Lei estabeleceu que é proibida a circulação de menores nas ruas do município após o horário de 23:00 h, salvo se estiverem acompanhados dos pais/ou responsáveis.

Pensando em aprofundar melhor no assunto, e assim apresentar todos as questões que envolvem esse tipo de medida, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, que procurou expor o pensamento de renomados autores que versam sobre essa temática.

Vale ressaltar que este trabalho de conclusão de curso, não tem como objetivo afirmar o que é certo ou que é errado, mas sim expor o pensamento de doutrinadores e apresentar uma análise da Lei nº 3.729/2014 e de todos os fatos que cercam o assunto “toque de recolher” para menores, ambos com a intenção de propor um novo olhar sobre o assunto, pois entende-se que este possui uma grande relevância para a sociedade atual.

1. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

É evidente que nos dias atuais os direitos da criança e do adolescente estão ganhando cada vez destaque na sociedade, seja nos capítulos especiais da Constituição Federal, seja nos tratados e convenções que buscam a efetivação dos direitos desses menores, ou pelas políticas públicas que trazem proteção aos mesmos.

Antes de descrever sobre o percurso da criança e do adolescente no direito brasileiro é importante definir quem são esses sujeitos e toda a sua trajetória histórica. Para tanto foi utilizado o artigo científico “Breve histórico dos direitos das crianças e dos adolescentes e as inovações do Estatuto da Criança e do Adolescente – lei 12.010/09”, escrito pelas alunas do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo, Jacqueline Paulino Lopes e Larissa Monforte Ferreira (2010), com o intuito de fundamentar esse processo histórico.

A princípio, no período do Brasil colonial, crianças e adolescentes eram tratadas como adultos em miniaturas, eram explorados no trabalho e eram vendidos como escravos, durante os séculos XVII ao XIX. No século XIX o Brasil utilizava a mão de obra infantil no processo de industrialização, e até os anos de 1960 e 1970, a criança foi usada nas indústrias manufatureiras, artesanais e na agricultura familiar. Isso comprova que desde o Brasil colonial até meados do século XX, o tratamento oferecido aos menores era realizado de forma inadequada e desumana, não respeitando assim as limitações e os direitos dos menores.

Antes do século XX, não existia nenhuma legislação que assegurasse os direitos dos menores. Vale mencionar que o Decreto nº 1313 de 1891, determinava a idade mínima para o trabalho, sendo esta de 12 anos, mas isso não era cumprido, e ainda sim os menores eram encontrados trabalhando. Em 1927, foi promulgado o primeiro Código de Menores, que regulamentava os menores em situações irregulares, como crianças e adolescentes que eram obrigados a trabalhar, ou eram abandonados em

lares religiosos, bem como assuntos referentes a tutela, poder do Estado, delinquência, liberdade vigiada, entre outros. No ano de 1942, foi criado o Serviço de Assistência ao Menor – SAM, que era um órgão do Ministério da Justiça, que atuava como um sistema penitenciário destinado aos menores, mas em 1960 esse órgão foi rechaçado pela opinião pública

No período da ditadura militar no Brasil, foi promulgada a Constituição Federal de 1967 e duas legislações acerca da criança e do adolescente, sendo estas: a Lei nº Lei 4.513 de 01/12/64, onde foi instituída a Fundação Nacional do Bem-estar do Menor – FUNABEM, e a Lei nº 6.697/79, referente ao novo Código dos Menores de 1979, ou seja, uma reformulação e revisão do Código de Menores de 1927, entretanto, manteve a linha repressiva, assistencialista e arbitrária do antigo código.

Em consonância com a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, o Brasil no ano de 1988 promulgou a Constituição Federal que perdura até os dias atuais, introduzindo ao ordenamento jurídico nacional o compromisso traçado nesse tratado instituindo os princípios da prevalência absoluta dos interesses dos menores, da proteção integral, da cooperação, da brevidade, da excepcionalidade e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Neste sentido, pode-se afirmar que somente com os passar dos anos que o conceito de infância que é reconhecido atualmente, ganhou o seu espaço, abandonando o pensamento de que a criança e o adolescente são seres frágeis, incompletos ou ainda, adultos em miniaturas. O atual conceito de infância prevalece desde o 20 de novembro de 1989, quando foi implementada a Convenção sobre os Direitos da Criança, através da Assembleia Geral das Nações Unidas, onde a criança foi reconhecida como sujeito de direitos, podendo expressar a sua vontade e participar da sociedade.

Entretanto, no que se refere a Constituição Federal de 1988, esta instituiu em seu Capítulo VII da CF/1988, em específico nos art. 226 ao artigo 300, a proteção integral à criança e ao adolescente, tornando-os sujeitos de direitos, e tratando os mesmos como indivíduos em especial condição de desenvolvimento, Assim, a Constituição Federal, expõe em seu art. 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto, o Estado, a família e a sociedade como um todo, possui a responsabilidade de proteger a criança e o adolescente de forma integral e em qualquer situação, uma vez que seus direitos devem ser protegidos e seus direitos garantidos, não se pode negar essa tutela.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira (2005), afirma que o mandamento constitucional que instituiu aos pais o dever de criar, educar, assistir os filhos menores deve compreender que a criança e o adolescente são indivíduos em processo de desenvolvimento, e que possuem direitos, além de merecerem o respeito de todos, inclusive dos pais, da sociedade e do Estado.

É importante ressaltar que é vedado ao Estado Brasileiro tomar qualquer iniciativa que venha comprometer, desconfigurar ou até mesmo contrariar os dispositivos encontrados na Convenção sobre os Direitos da Criança, isso ocorre por força do § 2º do art. 5º da CF/1988, que deixa explícito que:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 por corroborar com as normas de tratados de direitos humanos, sendo esta de elevada hierarquia constitucional, proíbe qualquer ação que viole tais tratados.

No que se refere ao tratamento à criança e ao adolescente oferecido pelo Código Civil de 2002, pode-se dizer que este, instituiu uma maior abrangência aos direitos dos menores, sendo este o “poder familiar”, essa expressão corresponde ao antigo poder pátrio (DIAS, 2014, p.433). Mesmo com as diversas sugestões por parte dos doutrinadores, em modificar a nomenclatura para autoridade parental ou autoridade familiar, devido a palavra “poder” reforçar o antigo poder patriarcal, sendo este

ultrapassado e não mais aceito, o legislador civil, manteve o termo poder e acrescentou a qualificação familiar (MACIEL, 2009).

O Código Civil de 2002 deu um novo enfoque à proteção da criança e do adolescente, que vai além dos direitos fundamentais inerentes a qualquer indivíduo, a estes foram assegurados alguns direitos especiais, devido as suas condições de pessoas em desenvolvimento.

Conforme disposto no art. 1630 do Código Civil de 2002, “*os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores*”, portanto, cabe aos pais o exercício do poder familiar, em relação aos filhos menores, tendo a responsabilidade de protegê-los integralmente.

Em vista da responsabilidade dos pais, o art. 1.634 dispõe aos pais as seguintes competências:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Conforme a afirmação de Maria Berenice Dias (2014) nesse extenso rol, não aparece o mais relevante dever dos pais com relação aos seus filhos, ou seja, o dever de lhe oferecer amor, afeto e carinho, pois esses tipos de sentimentos são alicerces para uma boa estrutura pessoal, familiar e social, auxiliando assim, o desenvolvimento da criança e do adolescente. Vale realçar, que essas competências estão em conformidade com o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que estabelece que:

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 dignidade

Portanto, cabe aos pais o dever de fornecer aos filhos os aspectos necessários ao seu desenvolvimento pleno, além de proporcionar que os mesmos interajam de forma harmoniosa com a sociedade na qual estão inseridos.

Segundo Maria Berenice Dias (2014) o princípio da proteção integral dos menores, deu uma nova abrangência ao poder familiar, tanto que a negação dos direitos concedidos à criança e ao adolescente, se configura em infração, sendo prevista no art. 249 do Estatuto da criança e do adolescente – ECA,

Art.249 - Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Os menores de 18 anos estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido pelos pais. Conforme o art. 1728, do Código Civil, caso os pais sejam falecidos ou desconhecidos, os filhos são postos em tutela. É importante lembrar que os direitos dos menores, não são de exclusividade dos pais, como é o caso da saúde. Caso estes não tenham a condição necessária de prestar a devida assistência, entra a intervenção e obrigatoriedade do Estado.

O exercício do encargo familiar não depende unicamente da convivência dos cônjuges ou companheiros. Assim todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar se estendem mesmo na ocorrência do divórcio, e isso não altera os direitos e deveres aos filhos, dispostos no art. 1579, do Código Civil. O Parágrafo único do referido artigo, institui que o “novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo”. Isso vale também, nos casos de dissolução da união estável.

Em caso de morte de um dos pais, o exercício do poder familiar, será realizado por aquele que se encontra vivo, mesmo que ainda, este venha a se casar novamente. Se este também falecer, ou for incapaz de exercer esta obrigação, a representação ou assistência será de responsabilidade daquele que foi nomeado pelos pais como tutor, por meio de testamento ou documento público, ou pelo juiz, caso os pais não

tenham nomeado nenhum tutor, essa decisão encontra-se disposta nos arts. 1.729 e 1.731 do Código Civil (GONÇALVES, 2009).

No que se refere ao usufruto e a administração de bens, o Código Civil, compreende que os menores de 18 anos, não possui capacidade de gerir sua pessoa e os bens, e por isso, são representados até os 16 anos, ou assistidos, dos 16 aos 18 anos, por seus genitores. Assim, na seara patrimonial, cabe aos pais administrar os bens dos filhos. A lei não prevê a obrigação dos pais em prestar contas da administração do patrimônio aos filhos, pois como os pais são os administradores legais, os rendimentos pertencem a eles. Entretanto, os pais não podem alienar, nem gravar de ônus real dos bens, assim como não podem contrair obrigações que ultrapassem a simples obrigação, como disposto no art. 1.691, do Código Civil (DIAS, 2014).

A extinção e suspensão do poder familiar estão dispostos no art. 1.635, do Código Civil de 2002,

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

A suspensão e a extinção do poder familiar configuram-se em sanções aplicadas aos pais por infração aos deveres que são instituídos por lei, em relação aos seus filhos. A intenção não é meramente punir, mas sim preservar os interesses dos filhos, afastando-os de influências negativas, ou seja, protegendo o menor.

De acordo com Maria Berenice Dias (2014) em vista das consequências geradas pela perda do poder familiar, a extinção desse poder só deverá ser aplicada quando é colocado em risco a segurança ou a dignidade da pessoa humano do filho. Existindo possibilidade de recomposição dos laços de afetividade, aplica-se somente a suspensão do poder familiar. É válido ressaltar, que a extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco.

A suspensão diferente da extinção, é uma medida que possui menor gravidade, tanto que é sujeito a revisão, caso as causas sejam superadas, a suspensão pode ser cancelada. Esta é aplicada nos casos de abuso de autoridade previsto no art. 1.637, do CC. Já a perda ou extinção do poder familiar, dá-se por fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial, neste último depende da comprovação das hipóteses enumeradas no artigo abaixo:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

No caso dos menores adotados, a adoção extingue o poder familiar na pessoa do pai biológico, transferindo todas as obrigações com o menor, para o adotante.

É importante ressaltar que os pais que permitirem o trabalho dos filhos menores em locais nocivos à sua saúde ou o exercício de atividades que violem a sua moral é destituído o poder familiar, essa previsão é encontrada no art. 437, parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Porém, é permitido que menores entre 14 e 18 anos, possam entrar no mercado de trabalho, mas de forma protegida, como o caso do Programa Adolescente Aprendiz, desenvolvido pelo Centro de Integração Empresa e escola – CIEE. Sendo assim, estes menores, não podem trabalhar no horário noturno, nem estar exposto a atividade perigosas ou insalubres ou que estejam definidas na lista da TIP, previstas no Decreto nº 6481/2008, que evidencia as piores condições de trabalho.

Em suma, a perda ou extinção do poder familiar é permanente, não podendo se afirmar que esta seja definitiva, pois os pais podem recuperá-la por meio do procedimento judicial, de caráter contencioso, desde que haja a comprovação que as causas foram sanadas. Diferente da suspensão que possui caráter facultativo, a perda ou extinção do poder, possui caráter imperativo.

1.2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, é uma norma legislativa que propõe um tratamento específico aos menores em relação aos seus direitos jurídicos que são em muitos casos violados. Sendo este, um estatuto específico que oferece além de tratamento legal, um tratamento social à criança e ao adolescente inseridos no Brasil. Portanto o ECA, dispõe sobre a proteção integral do menor, sendo instituído pela Lei nº 8.069, no ano de 1990.

O ECA é uma consequência natural da Constituição Federal/1988, onde o legislador constituinte concebeu aos menores os devidos direitos, que devem ser exercidos pela família, pela sociedade e pelo Estado, previsto no art. 227, da CF/1988.

Neste sentido, a proteção integral do menor instituída pelo Estatuto da criança e do adolescente, foi inspirada em convenções e tratados internacionais, em específico na:

- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança;
- Nas Regras de Beijing - Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude;
- Nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade;
- E nas Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil.

Entretanto, vale realçar que desde a Declaração do Direitos da Criança, em Genebra no ano de 1924, a proteção integral do menor já havia sido enunciada, porém teve reconhecimento a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos estatutos interessados no bem-estar dos menores. O que conclui, é que no passado, já se buscavam meios de proteção integral da criança e do adolescente, e com o passar dos anos, essa intenção ganhou mais urgência e necessidade.

O Estatuto da Criança e do adolescente considera como criança o menor com idade inferior a 12 anos completos, e o adolescente, aquele indivíduo que possui idade entre 12 a 18 anos, como previsto em seu art. 2º. Ambos devem usufruir de todos os direitos

fundamentais dispostos à pessoa humana. O ECA, ainda estabelece que a família, a sociedade e o Estado possuem o dever de garantir com prioridade, que os direitos destinados ao menor sejam efetivados, como por exemplo: o direito à alimentação, à saúde, à vida, à cultura, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à liberdade, à convivência com a família e com a sociedade, entre outros mais.

Esta absoluta prioridade estabelecida na lei, se refere à proteção e o devido socorro em qualquer circunstância na qual o menor se encontra; além de ser prioridade a implementação de políticas públicas que contemplem a proteção desses menores.

No caso do ECA, o poder familiar é exercido de forma igualitária pelo pai e pela mãe, no mesmo contexto estabelecido no Código Civil.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Portanto, o ECA, quando se refere ao poder familiar, incube aos pais, por meio do art. 22, “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. Essa regra é aplicável, pois esses deveres são reforçados pela Constituição Federal e pelo Código Civil, tendo assim, uma importância irrelevante. Logo, nenhuma criança e adolescente deverão ser objeto de qualquer ato de negligência, discriminação, violência, exploração, crueldade e opressão, caso isto ocorra os pais serão punidos em conformidade com a lei.

Por meio do ECA, compreende-se que o respeito à dignidade da pessoa humana e a proteção integral dos menores, é o que fundamenta a estrutura familiar, pois garante a todos os familiares do desenvolvimento pleno, e principalmente no caso da criança e dos adolescentes, onde esta proteção é considerada algo prioritário, sendo inadmissível todo o tipo de indiferença, discriminação, negligência e violência, como previsto no art. 5º deste dispositivo.

No que se refere à saúde dos menores, estes possuem o tratamento prioritário, assim os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão oferecer condições adequadas

para a criança e ao adolescente, sendo esta uma obrigação do poder público. No caso de internação do menor, é necessário que este seja acompanhado dos pais ou dos responsáveis.

Em relação a confirmação de violência doméstica ou maus tratos contra o menor, é necessário a comunicação ao Conselho Tutelar, pois é dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os salvo de qualquer tratamento desumano, violento ou vexatório. Quem desrespeita os direitos da criança e do adolescente, bem como quem omite a violência e maus tratos sofridos pelos mesmos, será punido conforme previsto na lei.

Em relação ao trabalho infantil, o art. 60 do ECA, proíbe todo o tipo de trabalho aos menores de 14 anos, salvo a condição de aprendiz. A proteção ao trabalho é regulamentada pelo art. 61 do mesmo Estatuto, “*sendo regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei*”.

Quando o legislador se referiu a uma legislação especial, ele estava se referindo a consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em específico aos artigos 402 a 404, bem como a alguns dispositivos nacionais como:

- A Portaria nº 20/2001, da SIT/TEM, que relaciona as atividades consideradas perigosas ou insalubres, onde é proibido o trabalho de adolescentes;
- A Instrução Normativa nº 26/2001, da SIT, que baixa instruções para orientação à fiscalização das condições de trabalho no âmbito dos programas de aprendizagem;
- A Instrução Normativa nº 66/2006, de 13/10/2006, da Secretaria de Inspeção no Trabalho - SIT, que dispõe sobre a atuação da Inspeção do Trabalho no combate ao trabalho infantil e proteção ao trabalhador adolescente etc.).

Bem como alguns dispositivos internacionais como:

- A Convenção nº 138/1973 e Recomendação nº 146/1973, ambas da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que dispõem sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego;
- O Decreto nº 3.597/2000, que promulgou a Convenção nº 182/1999 e a Recomendação 190/1999, ambas da OIT, que dispõem sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação etc.);
- Decreto nº 6.481/2008, de 12/06/2008, que regulamentam os arts. 3º, “d”, e 4º da Convenção nº 182/1999 da OIT;
- E o art. 24-C, da Lei Orgânica Da Assistência Social - LOAS, que institui o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI.

Como disposto no art. 71 do ECA, “a criança e o adolescente têm direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”. O referido artigo estabelece que os Estados reconheçam a importância dos veículos de comunicação e a partir desse pressuposto, promovam o acesso de crianças e adolescentes as informações que promovam o seu bem-estar social, moral e espiritual, favorecendo assim, a saúde física e mental desses indivíduos. Quanto a cultura, lazer, esportes e diversões, é reconhecido que esses fatores colaboram no desenvolvimento pleno dos menores, proporcionando aos mesmos se tornar útil à sociedade na qual está inserido.

Vale ressaltar a importância do direito de brincar e se divertir, pois o brincar é fundamental para a criança, uma vez que, estimula a ludicidade e contribui para uma série de fatores importantes para seu desenvolvimento físico, emocional, cognitivo e social. Sobre os espetáculos, produtos e serviços, estes devem respeitar as condições da criança e do adolescente, devido ao fato de estarem em processo de desenvolvimento, sendo necessário haver compatibilidade entre os espetáculos, produtos e serviços e a faixa etária dos menores. Neste sentido, cabe ao Poder Público informar a natureza destes, bem como a recomendar a idade, os locais e horários adequados para os menores.

Sobre os produtos e serviços, o art. 81 do ECA, estabelece que:

Art. 81. É Proibida a venda à criança ou ao adolescente de:

I - armas, munições e explosivos;

II - bebidas alcoólicas;

III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;

IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;

V - revistas e publicações a que alude o art. 78;

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes

O artigo citado acima, está em consonância com o art. 242 do mesmo estatuto, onde é estabelecido: “Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma, munição ou explosivo”, tendo como pena, reclusão de 3 a 6 anos.

Considerando o fato de alguns produtos trazerem malefícios ao físico, a moral e ao emocional do ser humano, em específico da criança e ao adolescente, como as drogas e bebidas alcoólicas, a legislação penal descreveu como contravenção penal, servir bebidas alcólicas a menores. Outros produtos podem colocar em risco a integridade física dos menores, principalmente, quando manuseado de forma inadequada.

Nesses casos, os maiores riscos estão na utilização desses produtos pelo público infanto-juvenil, como os explosivos e os fogos de artifícios. Quem vender esse tipo de produto a menores, será penalizado conforme o art. 244, do ECA, cuja pena é: detenção de 6 meses a 2 anos, e multa. Ainda no art. 81, o inciso III, abrange o uso inadequado ou abusivo de medicamentos que podem causar dependência física e psíquica, assim a venda desse tipo de produto à criança e ao adolescente sucederá na pena prevista no art. 243 do ECA, ou seja, detenção de 2 a 4 anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Em relação ao inciso VI, do art. 81, é estabelecido que o menor não pode realizar apostas, jogos ou adquirir bilhetes lotéricos. O contrário disso, caracteriza-se como crime, previsto no art. 174 do Código Penal. Portanto, a inserção do menor ao mundo dos jogos pode despertar no mesmo a curiosidade para o jogo, além de leva-lo ao vício da jogatina, podendo este causar danos tão nocivos quanto os causados pelas bebidas alcólicas e pelas drogas.

Sobre as medidas de proteção destinadas à criança e ao adolescente, estas estão expostas no art. 98 do ECA, que dispõe;

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta

Este dispositivo reforça o dever da família, da sociedade e Estado em assegurar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Essas medidas previstas no ECA, previnem a ocorrência de atos que violem os direitos e a integridade dos menores. Portanto, todas as medidas citadas deverão ser aplicadas, sempre que os direitos destinados aos menores forem ameaçados ou violados.

A legislação reconhece que a criança ou adolescente em função de uma determinada conduta, seja um crime ou uma contravenção, é instituído um ato infracional, pois estes podem ter seus direitos ameaçados ou violados. Paralelo a isso, a mesma lei enfatiza o princípio da imputabilidade aos menores de 18 anos, uma vez que esses sujeitos encontram-se em condição de desenvolvimento.

Apesar desse posicionamento, aparentemente contraditório, é assegurado ao menor com até 12 anos completos, que todos os seus direitos garantidos legalmente sejam respeitados e cumpridos, mesmo que este menor cometa algum ato infracional. Entretanto, a lei admite ao menor infrator, a restrição do seu direito de liberdade, em casos de extrema gravidade ou em condições específicas. Os demais direitos, não são negados.

Se os direitos do menor forem violados, seja por ação ou omissão da sociedade e do Estado, seja por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, bem como em razão de sua conduta, caberá a autoridade competente determinar as seguintes medidas previstas no art. 101, do ECA:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta

Sendo assim, as medidas de proteção são consideradas excepcionais, pois a proteção da criança e do adolescente ocorre através de programas sociais e de políticas públicas, como saúde, educação, habitação, entre outras. Essas medidas são aplicadas pelo Conselho Tutelar.

Neste caso, quando a medida protetiva é estabelecida ao adolescente infrator, através do judiciário, o Conselho Tutelar tem o dever de tomar as providencias cabíveis para que estas sejam cumpridas. Para isso, é necessário que este órgão, acompanhe o cumprimento de tais medidas atendendo o menor e seus pais ou responsáveis.

De forma geral, a criança e o adolescente, possuem os mesmos direitos de uma pessoa com maioridade, porém são detentores de alguns direitos especiais, por estarem em processo de desenvolvimento cognitivo, psicológico, físico, social e moral. Por isso, a importância de que esses menores, bem como os seus pais e/ou responsáveis conheçam a fundo os direitos assegurados pelo Estatuto da criança e do adolescente, a fim de que se construa uma sociedade verdadeiramente justa e igualitária.

Neste tópico do trabalho foi apresentado os aspectos mais relevantes sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, por isso não foram abordados os demais artigos pertencentes a esta Lei.

2. A CRIMINALIDADE E A VULNERABILIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO BRAÇO DO CRIME

Atualmente entende-se que o conjunto de desigualdades sociais e econômicas podem explicar as situações de risco e abandono que diversas crianças e adolescentes no Brasil estão sujeitas, e que isso pode propiciar que estes indivíduos sejam marginalizados e excluídos dos seus próprios direitos.

É visto que as situações de desigualdades, como a discriminação social e racial, pobreza, exclusão social, ausência de vínculos afetivos na família, a falta de acesso a uma saúde e educação de qualidade, renegação dos próprios direitos fundamentais do cidadão e as condições precárias de sobrevivência, entre outros aspectos, reforçam a vulnerabilidade dos menores (SILVA, 2007).

Portanto, não se pode afirmar que a vulnerabilidade ocorre por meio de um fato isolado, pois isso seria uma falácia. Esta ocorre através de um conjunto de fatores que impedem que a criança e o adolescente tenham a oportunidade de uma vida digna e promissora. Fatores esses, que colocam o menor em uma situação de risco e propensos à criminalidade (FONSECA et al, 2013).

As transformações políticas, econômicas, sociais e culturais que permeiam a sociedade ao longo do tempo, promoveu diversos impactos na trajetória da criança e do adolescente no mundo. No Brasil, precisamente no século XX se deu o início a uma série de conquistas legais, sociais e culturais a fim de resolver as problemáticas inseridas no contexto do menor.

Entretanto, foi só no século XXI que se teve um interesse maior em conhecer o menor e todas as suas necessidades e urgências. Porém, neste mesmo século, o problema do menor envolvido com a criminalidade recebeu maior atenção por parte das autoridades e pela sociedade vigente.

Foi no início do século XX, que o Estado começou a assumir responsabilidades e passou a implementar mais esforços em resolver os conflitos existentes na área da infância e da juventude.

Essa preocupação com o menor, ocorreu a princípio, por meio de medidas assistencialistas que envolviam instituições de cunho religioso, e com o passar do tempo o Estado se posicionou de forma mais efetiva e assim inseriu ações de políticas autoritárias e arbitrária a fim de combater e controlar a pobreza (TRASSI, 2007).

A década de 80 foi marcada por uma imensa mobilização social, que tinha como objetivo principal a elaboração de um novo instrumento jurídico que garantisse e assegurasse os direitos dos menores no Brasil.

Na década seguinte, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA, que trouxe novas exigências a fim de que houvesse uma mudança institucional, no âmbito político, jurídico e social. Tais mudanças representaram a necessidade da Lei de se adequar às transformações sociais e políticas daquele momento (SILVA, 2007).

Uma vez que a violência estava se manifestando de várias formas no cenário urbano, a criança e o adolescente estavam cada vez mais inseridos neste contexto, foi visto o quanto as autoridades passaram a se interessar por essa problemática.

Neste sentido, compreende-se que a criança e o adolescente são alvos dessa violência urbana devido a vulnerabilidade social na qual estão inseridos, e isso acaba os impulsionando para a criminalidade.

Portanto, pode-se concluir que os atos infracionais entre crianças e adolescentes se relacionam com as mais variadas situações de vulnerabilidade social que se encontram esses indivíduos. Não é somente a ausência de recursos materiais que inserem crianças e adolescentes na criminalidade urbana, outros fatores contribuem diretamente para isso, são estes: a baixa escolaridade, à instabilidade dos vínculos afetivos e familiares e a violência inserida no âmbito social dos indivíduos (SIERRA; MESQUITA, 2006).

Neste sentido, compreende-se o papel fundamental da família, juntamente com as demais instituições sociais, como sendo os responsáveis pelo desenvolvimento pleno do menor. Entretanto, quando as dificuldades familiares não são resolvidas ou superadas, seja do ponto de vista financeiro, social e afetivo, acabam por impulsionar o menor a uma situação de risco, que pode direcionar o mesmo à criminalidade (TRASSI, 2007).

É neste contexto que ocorre a intervenção do Estado por meio de medidas socioeducativas e ações afirmativas a fim de afastar a criança e o adolescente de qualquer tipo de conflito com a Lei. Vale ressaltar que o ECA, estabelece punições aos adolescentes que violem a lei vigente, retirando do mesmo a concepção de vítima da sociedade e assim possibilitou, que este fosse responsabilizado pelos seus atos infracionais.

É notório a urgência de se criar as devidas condições para que as famílias possam ser assistidas e atendidas em suas necessidades, bem como o Estado e a sociedade civil criar oportunidades de desenvolvimento para a criança e o adolescente, pois desta forma irá ocorrer uma redução na criminalidade do menor.

Afinal, uma vez que se priorize os direitos fundamentais do ser humano, a responsabilidade e o acompanhamento dos pais no processo de educação dos seus filhos, a qualidade da educação escolar, bem como o desenvolvimento de projetos socioeducativos e uma qualidade digna de vida, conseqüentemente irá fortalecer na construção da identidade do menor enquanto sujeito em desenvolvimento, e por conta desses aspectos, este sairá da situação de risco e se envolverá cada vez menos com a criminalidade.

2.2 CRIANÇA E ADOLESCENTE: VÍTIMAS OU INFRATORES?

Quando refere-se aos crimes praticados por crianças e adolescentes, há uma opinião contraditória entre doutrinadores e sociedade, sobre as causas por trás destes crimes e infrações contra a sociedade e a ordem pública.

Este cenário, é um reflexo direto dos constantes casos de criminalidade e delinquência infanto-juvenil noticiados em todos os meios de comunicação e sentidos por aqueles que sofrem diretamente esta violência. Trazendo à tona discussões acerca de mudanças na maioria penal, bem como a eficácia das medidas socioeducativas, contidas na Lei nº 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (CRUZ, 2003; SILVA et al., 2006).

Logo, cabe uma reflexão sobre acerca da seguinte questão: o que leva uma criança ou um adolescente a praticarem crimes? Estes indivíduos são vítimas de uma sociedade desigual e políticas injustas, ou possuem uma índole criminosa?

Segundo Silva et. al (2006), os fatores responsáveis pela marginalidade entre os jovens não restringem-se apenas a aspectos estigmatizados como: “a fome, baixo nível de escolaridade e renda, desemprego, subemprego, desestruturação familiar e o descaso social”. Também deve-se levar em consideração o aspecto psíquico inerente à idade, a vontade de desafiar e quebrar as regras, de ser diferente, tentando encontrar sua identidade própria.

Em contrapartida Leonardo Gomes de Aquino (2012), alega que a forma como âmbito familiar é estruturado, é bastante importante para inserir o ser humano na sociedade. Pois, “é com à família que a pessoa molda a sua personalidade, aprende a respeitar regras, a conviver com o próximo, a lidar com emoções e a respeitar valores” (AQUINO, 2012). Sendo todos estes parâmetros essenciais para a boa conduta social do cidadão.

Assim, compreende-se que embora existam menores infratores que apresentam uma índole inclinada para o crime (assim como há adultos). A grande maioria, é vítima do abandono social, da convivência em um ambiente familiar marcado pelo consumo de álcool, de drogas e violência doméstica (OLIVEIRA, 2007).

Apesar de existem inúmeras crianças e adolescentes marginalizadas e abandonadas, a Constituição Federal de 1988 previa a estes sujeitos o direito garantido à cidadania,

cabendo ao Estado, à sociedade e à família proporcionar condições para suprir estas necessidades, como exposto no art. 227¹ da CF/1988.

Percebe-se que como direito garantido pela Constituição Federal, não pode-se privar a criança e o seu adolescente de alcançar o seu desenvolvimento e dignidade, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, assumir esta responsabilidade

Visando garantir os direitos das crianças e dos adolescentes, o Brasil passou a adotar: “A Doutrina da Proteção Integral da Criança e Adolescente”, elaborada pela ONU na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Neste cenário é instituído o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90. Este dispositivo entende que os crimes ou contravenções praticadas por adolescentes ou crianças, devem ser classificados como “atos infracionais”, sendo então seus praticantes “infratores” ou, “adolescentes em conflito com a lei”.

Já as penalidades previstas foram denominadas de “medidas socioeducativas”, restringindo-se a adolescentes de 12 a 17 anos. A respeito destas medidas Leonardo Gomes de Aquino (2012) entende que:

A finalidade do processo penal - que é destinado a adultos - é a aplicação da pena, enquanto que, nos procedimentos socioeducativos - que são destinados a adolescentes - a aplicação das medidas socioeducativas é o meio para que se chegue ao fim desejado, que é a transformação das condições objetivas e subjetivas correlacionadas à prática de ato infracional.

Logo, as medidas socioeducativas têm o objetivo de promover a reflexão do menor no sentido de alertar o infrator sobre a conduta praticada e reeducá-lo para sua reinserção na sociedade. Contudo, estes processos de reeducação e ressocialização constituem-se um processo complexo, visto que a grande maioria dos menores ao saírem das instituições voltam para seus lares desestruturados e, conseqüentemente a exposição à violência, às drogas e à criminalidade.

¹ 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 a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Quanto à natureza do ato infracional, este configura-se da ação condenável, de desrespeito às leis, à ordem pública, aos direitos dos cidadãos ou ao patrimônio, cometido por crianças ou adolescentes. De acordo com Janine Borges Soares (2008) ao instituir o ato infracional ao Estatuto da Criança e do Adolescente, teve a finalidade de:

Por fim às ambiguidades existentes entre a proteção e a responsabilização do adolescente infrator, criando a responsabilidade penal dos adolescentes. O adolescente infrator (pessoa entre doze e dezoito anos de idade), autor de conduta contrária à lei penal, deverá responder a um procedimento para apuração de ato infracional, sendo passível, se comprovada a autoria e a materialidade do ato, de aplicação de uma medida socioeducativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. A criança (pessoa com até doze anos de idade incompletos) que praticar ato contrário à lei penal ficará sujeita apenas à aplicação de uma medida protetiva, também prevista no referido estatuto.

Vale destacar que só existe ato infracional se a conduta empregada pelo menor corresponder a uma hipótese legal que determine sanções ao seu autor. Crianças de até 12 anos que venham a cometer algum tipo de ato infracional, são submetidas a medidas de proteção, como encaminhamento até o Conselho Tutelar da região.

Já no caso de adolescentes que sejam autuados realizando algum tipo de ato infracional, os mesmos devem ser encaminhados para a Delegacia da Criança e do Adolescente, onde o fato será apurado e, posteriormente podendo ser remetido ao Promotor de Justiça para aplicação uma das medidas socioeducativas previstas no Estatuto.

Entende-se que na conjuntura atual que encontra-se a sociedade, a adoção de penalidades rigorosas, necessariamente não trarão eficácia para o processo de alteração da conduta e ressocialização do menor infrator. Tendo em vista que “a segregação não recupera, ao contrário, degenera” (OLIVEIRA, 2007), medidas descabidas podem gerar desespero, revolta e reincidência.

Desta forma, compreende-se que a estruturação familiar, a mudança de valores, a educação e o fim da segregação social são os parâmetros fundamentais para mudar o panorama da criminalidade infantil em nossa sociedade.

3. TOQUE DE RECOLHER

3.1 DEFINIÇÕES

A expressão “Toque de recolher” é decretada por autoridades do legislativo ou judiciário, para promulgar a proibição de pessoas circularem pelas ruas e avenidas após um determinado horário. Em algumas comarcas brasileiras os juízes das varas de infância e juventude têm entendido que as ruas se tornaram um lugar perigoso para os adolescentes e crianças, especialmente durante as madrugadas.

Tal entendimento vêm do desejo popular, que se vê refém de atos de violência e vandalismo praticados por adolescentes e noticiados constantemente pela imprensa. Bem como, da interpretação do princípio da prevenção, enunciado no art. 70 da Lei nº 8069/90: *“É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”*. Em consonância com este dispositivo tem-se o caput do art. 227 da CF/88:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Entende-se, que crianças e adolescentes ainda estão em fase de desenvolvimento físico, psíquico e de caráter. De modo que, estes indivíduos precisam do apoio de seus famílias, grupos e instituições sociais para garantir todos os cuidados necessários à sua educação, sobrevivência e promoção.

Levando isto em consideração, os magistrados têm expedido portarias judiciais junto à polícia e aos Conselhos Tutelares locais, com o intuito de limitar o horário em que crianças e adolescentes, menores de 18 anos, possam circular sozinhos por vias públicas e determinados estabelecimentos no período noturno.

Contudo, estas medidas têm gerado discussões tanto no âmbito jurídico quanto social, acerca da legitimidade e constitucionalidade do ato. Juristas questionam a permissão legal no regimento do ECA para o magistrado instituir “toque de recolher” através de portarias. Também, interroga-se se tais portarias ferem os princípios inerentes a todos os cidadãos assistidos pela Constituição, como: o princípio da dignidade, liberdade e respeito.

3.2 A POLÊMICA DO TOQUE DE RECOLHER PARA MENORES

O primeiro questionamento jurídico relativo ao “toque de recolher” fundamenta-se na competência do magistrado em intervir na legislação. Nesse contexto verifica-se que apesar do Princípio da Separação dos Poderes ter como objetivo garantir a não interferência entre as funções dos poderes legislativo, executivo e judiciário.

A ciência jurídica demonstra que não há um dispositivo claro na legislação vigente, que impede exceções à esta norma.

Após a Constituição Federal de 1988, coube a legislação infraconstitucional nortear a área de atuação do judiciário na esfera legislativa, especificando e justificando os parâmetros que oferecem validade aos atos normativos que não surgiram no poder legislativo.

Quanto à competência do judiciário na esfera da justiça da infância e da juventude o art. 149 da lei nº 8.069/90 regulamenta que:

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

O referido artigo ainda estipula os fatores que justificam a expedição de alvarás e portarias, em seu § 1º e 2º, os quais tem o seguinte texto:

§ 1º - 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 exigência de instalações adequadas;
- d) o tipo de frequência habitual ao local;
- e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de criança 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.

Assim nota-se que a legalidade de portarias e alvarás expeditos pelo magistrado está vinculada às normas dispostas nos parágrafos primeiro e segundo do art. 149. Entretanto, além dos parágrafos supracitados magistrados têm empregado para justificar a instituição de “toque de recolher” o princípio da prevenção disposto no ECA, no artigo 70 da Lei nº 8069/90.

Quanto ao papel do ECA nesta temática, destaca-se que ao contrário do senso popular acerca deste estatuto, o mesmo não limita-se aos casos de delinquência infanto-juvenil.

O ECA, se alicerça no art. 227 da Constituição Federal, ao assumir que é de responsabilidade de todas as instituições (família, sociedade e Estado) assegurar medidas preventivas que objetivem afastar crianças e adolescentes de situações e ambientes nos quais possam ferir-se tanto fisicamente quanto psicologicamente. Neste sentido, cabe aos juízes das comarcas da infância e da juventude a tomada de decisões no sentido garantir os direitos e princípios regidos no ECA.

Após apresentar as funções e competências do magistrado na esfera legislativa, no que se refere ao toque de recolher, chegou o momento de abordar as polêmicas que permeiam a expedição de portarias normativas de “toque de recolher” pelo magistrado.

As questões principais sobre esse assunto são:

- Se existe, ou não a permissão legal para convencionar restrições à circulação e permanência do menor de 18 anos pelos lugares públicos,

- se existe a necessidade de fixar um horário para que o menor possa circular nos lugares públicos no período da noite, bem como se é importante o acompanhamento de um adulto responsável;

- E se este tipo de conduta viola ou não, os princípios constitucionais.

Uma vez que, não há uma declaração expressa no art. 149 a favor ou contra as portarias normativas em questão, não há um consenso entre juristas e doutrinadores a respeito da validade ou não desses atos.

Neste sentido, serão apresentados argumentos favoráveis e contrários ao “toque de recolher”, a fim de garantir uma exposição imparcial sobre o assunto.

- Argumentos a favor do “toque”

De acordo com Denilson Cardoso Araújo (2009), medidas socioeducativas não são o único modo de restringir a liberdade de menores e adolescentes. De acordo com o referido autor, a partir do momento em que se torna imprescindível atos desta natureza para garantir a proteção integral da criança e do adolescente, o estado deve agir neste sentido.

O entendimento acima, está de acordo com o inciso I do art. 16 do ECA, que regulamenta que *“o direito à liberdade de ir e vir nos logradouros públicos e espaços comunitários não é absoluto, estando seu exercício condicionado à obediência das restrições legais”*.

Segundo o juiz da comarca de Fernandópolis-SP, Evandro Pelarin (2009), as portarias que constituem o “toque de recolher” não devem ser compreendidas como ilegais, uma vez que, estas atuam em caráter preventivo, impedindo que crianças e adolescentes sejam submetidas a situações de risco.

Ainda segundo o magistrado:

O ato de abordar nas ruas meninos e meninas em situação de risco, conduzindo-os para suas casas em seguida, juntamente com recomendação dirigida aos pais ou responsáveis é cumprir o mandamento da proteção integral, não é uma medida de privação de liberdade. Atua-se apenas através de um elemento preventivo, visando garantir que crianças e adolescentes tenham "desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade" (art. 3.º da Lei nº 8.069/90).

O art. 72 do ECA, reforça o entendimento do magistrado supracitado, ao determinar que: *“As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção especial outras decorrentes dos princípios por ela adotados.”* Desta forma, justifica-se a emissão de portarias e alvarás, desde que estes venham a atender as necessidades da sociedade e garantir a proteção integral através de medidas preventivas.

Até o ano de 2009, as comarcas do interior de São Paulo, do Paraná, Santa Catarina e mais cinco estados, totalizando 21 cidades, expediram, em suas respectivas varas de justiça da infância e juventude, portarias que implementavam o “toque de recolher” a partir de um horário específico, para menores que não estavam acompanhados de seus pais ou responsáveis em vias públicas e alguns estabelecimentos.

A justificativa dos magistrados em todos os casos foi o clamor da comunidade local por medidas jurídicas que atuassem no sentido de reduzir os atos infracionais causados por menores envolvidos com álcool e drogas ilícitas. Os magistrados verificaram com a polícia e os conselhos tutelares que, estas situações ocorriam com maior frequência após às vinte e duas horas.

Quanto a eficácia do toque de recolher, na redução dos índices de violência praticada por menores, o jornal O Estação, do Estado de São Paulo, circulou uma matéria que apresentava os seguintes dados: na comarca de Fernandópolis, interior paulista, após ter sido imposto o “toque de recolher” em maio de 2005, houve uma redução em 80% no registro de atos infracionais por menores e em 82% o número de reclamações dirigidas ao Conselho Tutelar, entre os anos de 2006 e 2008 (SIQUEIRA, 2009).

Destaca-se que para a instituição de “toque de recolher” é imprescindível a consulta do magistrado junto ao comando policial, ao conselho tutelar e a instituições de representação popular, a fim de averiguar a necessidade a aceitação destes órgãos quanto ao “toque de recolher”.

- Argumentos Contra o “toque”

A corrente do direito que se opõem à instituição de portarias venha a limitar a circulação de menores de dezoito anos nas ruas em determinado horário, afirma que estas medidas representam uma violação ao direito de liberdade e livre locomoção, regulamentado no inciso XV do art. 5º da 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:

[...]

XV - À 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;

A Constituição Federal é superior a todas as demais normas na hierarquia do direito brasileiro, de modo que, não pode haver conflito entre a mesma e normas infraconstitucional. Assim, ao violar um princípio fundamental garantido pela Constituição, o princípio da liberdade, em decorrência de portarias regulamentadas por juízes de comarca, que limitam a circulação de menores e adolescentes.

Há uma infração não apenas de um princípio garantido a qualquer cidadão pela constituição, mas também da hierarquia do ordenamento jurídico.

É ainda de entendimento dos juristas que o magistrado da infância e da juventude deve limitar suas ações aos casos regidos expressamente no *caput* do art. 149 do ECA. Pois, segundo estes doutrinadores a atuação do magistrado em situações não fundamentadas pelo referido artigo, configuraria um retorno do extinto poder normativo do juiz de menores, elencada no Código de Menores da década de setenta, o qual era previsto em seu art. 8º:

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 demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder.

O poder normativo do juiz de menores, possibilitava magistrados atuarem a bel prazer, sem respeitar parâmetros definidos e específicos. À época desta legislação crianças e adolescentes não eram reconhecidos como sujeitos de direitos, mas sim, indivíduos submissos às autoridades judiciárias e policiais (CURY, 2006).

Por isso, opositores do “toque de recolher” entendem que, esta medida além de apresentar inconstitucionalidade e representar um retrocesso no direito brasileiro, ainda tenta suprir de forma ineficaz, a falta de políticas públicas que atendam às necessidades da seara infanto-juvenil. (FERREIRA; BATALHA, 2009).

3. UMA ANÁLISE SOBRE A LEI Nº 3.729/2014 - LEI DO MENOR, INSTITUÍDA NO MUNICÍPIO DE GUARAPARI-ES

O vereador do município de Guarapari – ES, Gedson Merízio foi o autor da Lei nº 3.729/2014, conhecido por Lei do Menor, que dispõe sobre a proibição de menores de dezesseis anos de idade de estarem fora de suas casas sem a companhia dos seus pais/responsáveis após as 23 horas. Essa Lei foi aprovada pela Câmara Municipal de Guarapari com 12 votos a 2, em fevereiro deste ano.

A lei vem gerando bastante crítica por dividir opiniões, dos que defendem a sua implementação e daqueles que a repudiam, por entender que a Lei viola alguns princípios constitucionais.

É válido esclarecer que a origem dessa lei decorre da criminalidade que assola a sociedade atual, em específico as crianças e adolescentes, que estão cada mais cedo se envolvendo com a criminalidade. Este fato que faz com que a sociedade cobre dos seus governantes algo que controle e erradique esse tipo de problema. Na tentativa de resolver, ou pelo menos minimizar tamanho problema social, é que surge a Lei nº 3.729/2014, com o “toque de recolher”, onde a circulação de crianças e adolescente pelas vias públicas e estabelecimentos fechados, é limitado, sendo necessário que o menor esteja acompanhado por uma pessoa responsável. Esta limitação do direito de ir e vir, por parte do município em questão, se fundamenta na necessidade de proteger a saúde física, moral e psíquica desses menores, bem como no que está disposto no art. 149 do ECA.

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.

§ 1º 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 frequência habitual ao local;
- e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência 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.

Diante deste artigo, é visto que tanto as portarias, como os alvarás são instrumentos que regulamentam com maior facilidade alguns dispositivos legais que já existem, devido a proporção de alguns destes. Vale mencionar também, que o art. 149 do ECA, aborda os fatores que justificam a expedição desses instrumentos. No que se refere a validade dos mesmos, esta é alicerçada no parágrafo 1º e 2º deste mesmo artigo, onde está disposto que estes instrumentos não podem ser viabilizados se a ação tiver caráter discricionário.

Portanto, o objetivo desta lei é efetivar, entre outros, o princípio da prevenção, presente no art. 70 da Lei nº 8069/90 que institui que “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”. Vale enfatizar a importância de considerar esse dispositivo em consonância com o caput do art. 227 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O ECA, não restringe o seu tratamento em proteger os menores da delinquência infanto-juvenil, tanto que esta lei ressalta também o papel do Estado, da família e da sociedade em tomar as devidas medidas preventivas, a fim de impossibilitar que crianças e adolescentes tenham os seus direitos violados.

A polêmica que permeia a conduta por parte dos magistrados em restringir a circulação de menores após um determinado horário, se dá pelo fato de o art. 149 do ECA não dispor expressamente, que esse tipo de portaria seja algo realmente legal, e isso faz com que as opiniões fiquem divididas.

Entretanto, dentro de uma análise bastante pessoal acerca do “toque de recolher” que foi instituído no município de Guarapari – ES, entende-se que esse tipo de Lei não priva o menor da sua liberdade de ir e vir, uma vez que no inciso I do art. 16 do ECA, estabelece que a liberdade de ir e vir nos lugares públicos e espaços comunitários não é absoluta, devendo esta, obedecer certas restrições normativas. Na possibilidade de exemplificar essa questão pode-se reportar ao art. 82 do ECA, que dispõe sobre a seguinte restrição aos menores: “É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável”. Nessa seara, é percebido que a limitação da liberdade do menor, não ocorre somente como uma forma de aplicar medidas socioeducativas, mas sim, quando a vida desse menor encontra-se ameaçada, devendo ser protegida de forma integral.

Neste sentido, compreende-se que a restrição noturna, de menores nas ruas, deve ser algo pautado no respeito ao seu desenvolvimento pleno, pois a sua exposição na sociedade que encontra-se marginalizada e criminalizada é cada vez mais perigosa, e por conta disso acaba colocando as suas próprias vidas em risco.

Diante desses aspectos é visto que as portarias municipais, no caso específico no município de Guarapari, não podem ser consideradas ilegais, pois possuem um caráter preventivo, a fim de garantir que os menores não sejam expostos a situação de riscos. Pensando justamente nessa forma de prevenção, o juiz da Comarca de Florianópolis, Evandro Pelarin entende que o toque de recolher para crianças e adolescentes, se constitui em ser uma medida preventiva, e por conta desse aspecto não pode ser confundido como uma medida que priva a liberdade desses indivíduos. O juiz ainda afirma que o esse tipo de prevenção, onde os menores são abordados nas ruas devido a situação de risco que estão correndo, e são dirigidos para as suas casas, com uma recomendação direcionada para os responsáveis, garante o a proteção integral do menor, fazendo cumprir por meio dessa medida, o que está previsto no art. 3º do ECA.

Considerando a previsão do art. 70 do ECA, que “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”, é visto que a atuação do juiz, dentro da sua competência, deve reduzir ao máximo a

exposição de crianças e adolescentes, a situações que comprometam a sua integridade física, moral e psicológica, bem como ao seu desenvolvimento pleno.

Embora o art. 149 do ECA, não expresse de forma clara a legalidade do toque de recolher, entende-se que acima de tudo, a Lei deve ser interpretada, em conformidade com as necessidades apresentadas no momento. Diante do que está disposto no art. 6º da mesma lei, onde trata que esta deve ser interpretada conforme os fins sociais que se reporta, bem como os direitos individuais e coletivos, tendo em vista a condição exclusiva dos menores, pois estes são indivíduos que estão em processo de desenvolvimento. Pode-se afirmar a existência de uma permissão legal no toque de recolher, uma vez que a existência dessa medida se dá no intuito de proteger os menores da criminalidade inserida na sociedade atual, e que conseqüentemente os coloca em situações de risco.

É importante ressaltar, que é notório o quanto a criminalidade existente na sociedade seja um assunto complexo e extenso, pois não inclui somente medidas por parte do judiciário, mas sim por parte de todo o Estado. Diante disto, o toque de recolher não pode ser analisado de forma limitada, onde os demais poderes são ignorados, pois não é isso que fundamenta tal medida, é necessário compreender a importância do poder legislativo e executivo no cumprimento de medidas de segurança e no desenvolvimento de políticas públicas voltadas para crianças e adolescentes.

Outra situação relevante que merece ser esclarecida, é em relação ao tratamento oferecido ao menor, abordado após as 23 horas nas ruas, este deverá ser abordado em conformidade com as diretrizes do Estatuto da Criança e do adolescente – ECA. Portanto, o menor não deverá sofrer exposição que viole a sua dignidade humana, sendo assim, este não deverá ser conduzido no carro da polícia, mas sim pela viatura do Conselho Tutelar, e o uso de algemas não poderá ser aplicado em nenhum momento. Os responsáveis por sua vez, deverão se comprometer no intuito de proteger, vigiar e colaborar para que seus filhos não sejam flagrados novamente, nas ruas do município após o horário estabelecido na lei.

Neste sentido, a responsabilidade por esses menores, é dividida entre o dever do Estado, da família e da sociedade, pois uma obrigação que pertence a todos, não pode ser assumida apenas por um.

No que se refere ao município de Guarapari, em específico as opiniões contrárias a Lei nº 3.729/2014, foi colocado em votação na Câmara Municipal, um Projeto de Lei nº 084/2014, de autoria da vereadora Fernanda Mazzelli, que pedia a revogação da Lei nº 3.729/2014, porém esta foi reprovada com nove votos a sete. Segundo a vereadora, o intuito da elaboração de um novo Projeto de Lei, não visava contrariar o autor da Lei nº 3.729/2014, o vereador Gedson Merízio, mas sim propor um debate e a democracia no município. Contudo, durante a entrevista ao Portal 27, a vereadora demonstrou compreender que os vereadores enquanto parlamento devem elaborar políticas públicas para a cidade de Guarapari, inclusive políticas que estejam direcionadas para a melhor qualidade de vida das crianças e adolescentes desta localidade, entretanto para a vereadora esse tipo Lei é algo inconstitucional, que além de ferir o direito à liberdade de ir e vir de crianças e adolescentes, não resolve a problemática da criminalidade.

Entretanto a Lei nº 3.729/2014, em estudo, é de cunho disciplinar e preventivo, não possui a intencionalidade de violar os direitos dos menores, muito pelo contrário, esta lei busca evitar que esses menores sejam vítimas da violência, ou que sejam aliciados pela criminalidade. Uma vez que esses menores são vulneráveis, pois estão em processo de formação, não restam dúvidas sobre a necessidade de se preservar a sua integridade física e psicológica, e conseqüentemente a sua vida.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DO TOQUE DE RECOLHER PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A constitucionalidade desta medida protetiva fundamenta-se na vulnerabilidade do menor, frente a violência, ao tráfico de drogas, a exploração sexual e a todo o tipo de criminalidade existente na sociedade, cujo objetivo principal é minimizar a violência envolvendo crianças e adolescentes, seja como vítimas, ou como autores de crimes.

Desta forma, entende-se que os menores não possuem capacidade plena, pois ainda se encontram em formação, diante disso, é dever do Estado assegurar os direitos constitucionais fundamentais e os instituídos pelo ECA, a fim de priorizar a vida desses sujeitos e assim combater a violência, na qual estão susceptíveis.

O toque de recolher é uma medida que busca controlar a criminalidade que atinge os menores, que consiste em proibir a circulação de menores, no período noturno, em locais públicos sem o acompanhamento dos responsáveis. Os juízes que adotaram essa medida como algo viável e acima de tudo constitucional, se respaldam na disposição dos arts. 98, 99 a 101 e os arts.148 e 149, que dispõe sobre as medidas protetivas e a competência dos juízes da infância e da juventude.

Conforme Maurício Gonçalves Saliba e Vladimir Brega Filho (2012, p.312):

A medida é apresentada à sociedade como forma de proteção, visto que os menores seriam os mais atingidos pela violência. Ainda que bem intencionada, não está imune a um controle de constitucionalidade. Analisada apenas sob o olhar do direito fundamental da criança e das pessoas à segurança, a medida parece razoável. Se é nas ruas que estão os perigos e se para o cometimento dos delitos as crianças e adolescentes se utilizam das ruas, por certo a restrição ao seu acesso às ruas ensejará uma diminuição da violência e da criminalidade.

Considerando a periculosidade das ruas, devido ao alto índice de criminalidade e violência, é visto que a medida protetiva por trás do toque de recolher, apresenta-se de forma legal, pois ao restringir que crianças e adolescentes tenham acesso a locais públicos após as 23 horas sem a companhia de um responsável, permite que tanto os

responsáveis, quanto o Estado tenham o controle por essas vidas que podem ser ameaçadas, ou até mesmo destruídas, haja vista os atuais problemas sociais que permeiam o país.

Um detalhe que merece ressalva, é que nas localidades onde o toque de recolher foi sancionado, os juízes estão tendo resultados satisfatórios, pois os Conselhos tutelares dessas cidades constataram que houve uma redução significativa nos atos ilícitos cometidos por crianças e adolescentes. A fim de apresentar resultados satisfatórios com a implementação do toque de recolher para menores, será citado o Estado de Santa Catarina, em específico na cidade de Florianópolis, a precursora dessa medida. Nesta cidade, houve uma redução de 80% dos infracionais envolvendo menores, e uma redução de 82% das reclamações ao Conselho Tutelar (JORNAL ESTADÃO, 2011).

Em vista desses dados, pode-se compreender que o toque de recolher, não pode ser considerado uma medida abusiva e que viole os direitos fundamentais do menor. Esta medida encontra-se alicerçada tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, pois não impedem direito à liberdade de ir e vir, ela apenas estabelece condições para que o menor não seja exposto a possíveis atos violentos e criminais, uma vez que estes devem estar na companhia de um responsável para poder ficar após o horário permitido.

Por mais que no primeiro momento o toque de recolher possa parecer algo ditatorial e antidemocrático, é necessário avaliar o estado de perigo que se encontra a sociedade atual, uma vez que esta medida torna-se indispensável para preservar a ordem e integridade da vida dos menores.

Neste sentido, esta pesquisa vem defender uma medida que esteja pautada em decisões judiciais e em leis que versam a respeito do toque de recolher aplicado aos menores que se encontram nas ruas após um determinado horário, sem a presença dos seus responsáveis.

A princípio o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, afirmou que a medida violava os direitos estabelecidos no ECA e na Constituição Federal de

1988, mas atualmente o Conselho Nacional de Justiça é contra a esse tipo de pensamento, tanto que os Tribunais de Justiça em sua maioria estão acolhendo essa medida como uma forma de combater a violência e a criminalidade que envolvem crianças e adolescentes de todo o país.

Sendo assim, a questão da Constitucionalidade do toque de recolher se fundamenta nos riscos presentes no cenário atual, onde o menor está cada vez mais sujeito a cometer atos ilícitos, que violem a sua integridade e colocam em risco a sua vida, principalmente quando este se encontra, sem a companhia de um responsável e em locais que contribuem para que este tipo criminalidade.

CONCLUSÃO

Por meio desta pesquisa foi visto que o toque de recolher para menores de 18 anos, é uma medida preventiva de grande relevância para a sociedade e principalmente para os menores, tendo em vista a criminalidade e a violência existente na sociedade.

Diante da violência diária, foi identificado a importância de proteger e assegurar os menores, porém é visto que as políticas públicas por si só, não estão sendo eficazes para suprir a demanda de ocorrências envolvendo crianças e adolescentes, sendo assim, o toque de recolher torna-se uma medida efetiva para evitar que esses menores se envolvam em situações de risco, que comprometam o seu desenvolvimento.

Vale ressaltar a importância de se promover políticas públicas, que atendam às necessidades das crianças e dos adolescentes, porém não se pode negar que o toque de recolher auxilia o Estado e a família no tratamento do menor, a questão crucial é que tanto as políticas públicas, quanto qualquer medida protetiva que visa a melhor condição de vida do menor, devem caminhar juntas, a fim de fortalecer a luta contra o envolvimento de menores em atos ilícitos.

Ao abordar o toque de recolher é necessário frisar que em nenhum momento os menores serão presos, agredidos ou sujeitos a exposição que denigra a sua imagem por estarem nas ruas. A questão vai além disso, é um modo do Estado intervir em algo que está destruindo a sociedade e colocando em risco a vida de milhares de crianças e adolescentes, que é a violência.

Em vista disso, tal medida possui cunho disciplinar, mais do que punitivo, portanto o interesse do toque de recolher não é punir o menor, mas sim fazer com este compreenda a necessidade de uma intervenção mais efetiva que priorize a sua integridade física e psicológica, uma vez que as ruas estão repletas de violência e a ausência de um responsável por esses menores pode contribuir para que os mesmos sejam alvo da criminalidade que tanto aflige a sociedade atual.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Denilson Cardoso de. É possível a edição de portarias normativas pelo juiz da infância e da juventude. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1864, 8 ago. 2008. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/16864>. Acesso em: 5 nov. 2014.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas sócio-educativas. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em nov. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 7 set. 2014.
_____. CÓDIGO CIVIL DE 2002. <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 set. 2014.

_____. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 20 set.2014.

_____. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm . Acesso em: 15 set. 2014.

_____. LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993.A organização da Assistência Social e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 10 set. 2014.

CURY, Munir (Coord.). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CRUZ NETO, Otávio; & MOREIRA, Marcelo Rasga. A concretização de políticas públicas em direção à prevenção da violência estrutural. Revista Ciência e Saúde Coletiva. vol.43. nº 3. São Paulo, Set. 2009.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6 ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACULDADES UNIFICADAS DOCTUM DE GUARAPARI. Manual para a construção de trabalho de conclusão de curso: Direito. Revisto e reelaborado pelo professor de Monografia Jurídica de Teófilo Otoni, Prof. Dr. Pe. Luciano Campos Lavall, em fevereiro de 2014. Adaptado pelo Prof. Lécio Silva Machado em agosto de 2014.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel; BATALHA, Sergio Fedato. Toque de recolher ou toque de acolher. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2145, 16 maio 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12875>. Acesso em: 7 nov. 2014.

FONSECA, Franciele Fagundes; SENA, Ramony Kris R.; SANTOS, Rocky Lane A. dos; DIAS, Orlene Veloso; COSTA, Simone de Melo. As vulnerabilidades na infância e adolescência e as políticas públicas brasileiras de intervenção. Rev. paul. pediatr. vol.31 nº.2 São Paulo Jun.2013.

LOPES, Jacqueline Paulino; FERREIRA, Larissa Monforte. Breve histórico dos direitos das crianças e dos adolescentes e as inovações do Estatuto da Criança e do Adolescente – lei 12.010/09. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7. São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. O menor infrator e a eficácia das medidas sócio-educativas - Página 3/3. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br>. Acesso em: 28 nov. 2014.

PELARIN, Evandro. "Toque de recolher" para crianças e adolescentes. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2192, 2 jul. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086>. Acesso em: 7 nov. 2014.

PORTAL 27. Toque de Recolher é mantido em Guarapari. Disponível em: <http://www.portal27.com.br/toque-de-recolher-e-mantido-em-guarapari/>. Acesso em: 21 nov. 2014.

QUINTANA, Rosanna Marzulo. Proteção jurídica da criança e do adolescente conforme o artigo 1638 do código civil de 2002. http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_annotado_2013_6ed.pdf. Acesso em: 15 out. 2014.

ROSSI, Rafael Silva; SANTANA, Isael José. Constitucionalidade ou não do “toque de recolher. Disponível em:

<http://periodicos.uems.br/novo/index.php/anaispba/article/viewFile/292/220>. Acesso em: 20 nov. 2014.

SIQUEIRA, Chico. Toque de recolher reduz violência em Fernandópolis (SP). [S.l.: s.n], abr. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br>. Acesso em: 7 nov. 2014.

SILVA, Maria Aparecida Batista de Lima. Menores infratores: uma reflexão sobre seu contexto social e infraconstitucional. Disponível em: www.univar.edu.br. Acesso em: 23 nov. 2014.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Menores: descontinuidades e continuidades. São Paulo, Cortez: 2007.

SOARES, Janine Borges. A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br>. Acesso em: 27 nov. 2014.

TRASSI, Maria de Lourdes. Adolescência-violência: desperdício de vidas. São Paulo: Cortez, 2006.

TEXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, guarda e autoridade parental. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.