

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO PARÁ**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, através da Promotora de Justiça da Infância e Juventude signatária, com fulcro no art. 127, *caput*, da Constituição federal; art. 32, inciso I da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); nos artigos 201, IX e 212, §2º, ambos da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e no art. 1º e seguintes da Lei nº 1.533/51, bem como com base nos documentos anexos vem impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA

contra ato do Excelentíssimo Juiz de Direito da XX Vara Cível de Belém –atualmente Dr. XXXXXXXXXXXXXXXX – ou quem estiver ocupando o cargo, ato esse consistente na Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ, de XX.XX.XX, publicada em XX.XX.XX no Diário da Justiça.

DOS FATOS

O Juiz de Direito da XX Vara Cível de Belém expediu a Portaria nº XX/2004/GAB/JIJ, de XX.XX.XX, publicada em XX.XX.XX, na qual, disciplina de forma genérica a entrada e permanência de crianças e adolescentes nos locais elencados no art. 149, inciso I e alíneas da Lei nº 8.069/90, bem como a participação de jovens e infantes nos eventos elencados no inciso II e alíneas do mesmo Diploma Legal.

O art. 149 da Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), atribui competência ao Juízo de Direito da Infância e da Juventude para disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a entrada e permanência de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsável em estádio, ginásio e campo desportivo; bailes ou promoções dançantes; boate ou congêneres; casa que explore comercialmente diversões eletrônicas e estúdios cinematográficos de teatro, rádio e televisão, bem como a participação dos infantes e jovens em espetáculos públicos, seus ensaios e certames de beleza, nestes casos, independentemente de estarem acompanhados dos pais ou responsável.

A previsão da portaria disciplinadora já existia na revogada Lei nº 6.697/79, conhecida como Código de Menores, a qual dispunha no artigo 8º que: “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”. Observa-se, pelo teor do dispositivo legal já revogado, que prevalecia o arbítrio, o subjetivismo do Juiz de Menores, o qual restringia direitos

de forma genérica, fundamentando seu ato apenas no “maior interesse da criança”. Contudo, a competência atribuída ao Magistrado para expedir portaria disciplinadora prevista na legislação vigente, possui paradigmas totalmente diversos daqueles existentes na época do Código de Menores, uma vez que, hodiernamente, deve haver observância estrita aos ditames constitucionais vigentes e aos limites e requisitos estabelecidos no ECA, não havendo mais lugar para o subjetivismo.

Da leitura do art. 149 do ECA, observa-se que o poder regulamentador da autoridade judiciária está limitado às hipóteses expressamente elencadas no referido dispositivo legal, sendo vedada sua ampliação, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade.

Outrossim, a Lei nº 8.069/90 impõe que a prática de tal ato judicial observe fatores como a existência de instalações adequadas, o tipo de frequência habitual ao local, a adequação do ambiente à eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes, dentre outros (art. 149, 1 alíneas “c”, “d” e “e”). Registre-se, ainda, ser imperativo legal que a medida seja fundamentada caso a caso (art. 149, § 2º), cabendo recurso de apelação contra a decisão (art. 199).

Com efeito, se para a expedição de portaria coma a finalidade de disciplinar o art. 149 do ECA há necessidade de observância de fatores que só podem ser avaliados mediante realização de diligências, em estabelecimentos previamente identificados, com a obrigação da medida ser fundamentada, estando sujeita ao recurso de apelação, é forçoso concluir que o ato judicial deve ser precedido de procedimento instaurado para tal finalidade. Não havendo procedimento próprio, deve ser observado o disposto no art. 153 do ECA.

“Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público”.

Nesse sentido, verifica-se que a Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ padece de vícios, tanto no que concerne ao seu processo de elaboração, quanto ao seu conteúdo. Senão vejamos.

O Ministério Público foi cientificado pelo Juiz de Direito da XX Vara Cível, da expedição da Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ, através do Ofício nº XX/XXXX-GAB/JIJ, de XX.XX.XX, dirigido à Coordenação da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Belém (cópia anexa), apenas após a publicação da portaria, de onde se presume a inexistência de procedimento prévio, com decisão fundamentada.

Observa-se, ainda, que a portaria foi expedida de forma genérica, contrariando determinação legal de que a medida deve ser fundamentada **caso a caso**, o que significa dizer que os destinatários da portaria devem ser **identificados**.

Vale citar o entendimento de Márcio Tadeu Silva sobre o tema: “**A limitação por portaria judicial somente pode se dar após o devido processo legal, tendo em vista o caso concreto, com garantia do contraditório e da ampla defesa, eis que não é de se ter norma genérica, mas aplicável ao fato material singular, em que se verifique qualquer das hipóteses do art. 98 da Lei especial em referência**”. (in MARQUES, Márcio Tadeu Silva. O melhor interesse da criança: do subjetivismo ao garantismo. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 467/496, destaque nosso).

A portaria judicial prevista no art. 149 do Eca é a expressão final de uma decisão judicial fundamentada, dirigida a um ou mais estabelecimentos claramente identificados e prolatada em procedimento próprio, acompanhado pelo Ministério Público, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A jurisprudência pátria também é nesse sentido, conforme se observa dos seguintes julgados:

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARTIGOS 149, PAR-2, E 258 DO ECA. CARÁTER GERAL DA PORTARIA EXPEDIDA PELO PODER JUDICIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA ANTES DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. Houve generalização da portaria judicial que regulamenta o art. 149, do ECA. Assim, há necessidade da decisão ser casuisticamente fundamentada. No processo em que não foi oportunizada produção de prova requerida antes da sentença, houve cerceamento de defesa. Recurso provido.” (Apelação Cível nº 596102418, 8ª Câm. Cível, TJRS, Rel. Des. João Adalberto Medeiros Fernandes, julgado em 29.08.96)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. PORTARIA. As regulações de que trata o art. 149 do ECA, devem ter caráter individual e concreto. O ato impugnado, consubstanciado na Portaria nº 001/2004, tem conteúdo abstrato e geral, característica da lei em sentido formal e material. Concederam a segurança.” (Mandado de Segurança nº 70008657322, 8ª Câm. Cível, TJRS, Rel. Des. Rui Portanova, julgado em 24.06.2004)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO JUIZ DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA. PORTARIA JUDICIAL EXPEDIDA COM BASE NOS ARTS. 146 E 149, INCISO I, LETRA D, DO ECA, PROIBINDO, MODO GENÉRICO, O INGRESSO DE MENORES DE 18 ANOS EM ESTABELECIMENTOS QUE EXPLOREM FLIPERAMA. Impossibilidade do juiz editar regras estabelecendo limites etários a determinada diversão não legalmente vedada a menores senão após verificar, por sindicância, a inadequação do local a tal frequência. Rejeitada a preliminar. Concederam a segurança. Unânime. (MS nº 595051772, Recurso indeterminado. 8ª Câm. Cível Rel. Des. Léo Afonso Einloft, julgado em 25.05.95)

A limitação do acesso de crianças e adolescentes, desacompanhados dos pais ou responsável legal, a determinados locais (elencados taxativamente no art. 149, do ECA e identificados quando da expedição da portaria) é exceção, pois a regra é o direito à liberdade (art. 3º do ECA). Verificada, através do devido processo legal, a inadequação de determinado local à frequência de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsável legal, pode a autoridade judiciária limitar o acesso dos infantes e jovens ou mesmo proibir sua frequência.

Contudo, a portaria judicial ora em comento transformou a exceção em regra ao estabelecer nos artigos 9º e 15 que a entrada e permanência de infantes e jovens em bailes, promoções dançantes, boates, congêneres, bem como casas que explorem diversões eletrônicas só será permitida mediante alvará judicial de autorização requerido pelos referidos estabelecimentos.

Com efeito, nenhuma criança ou adolescente poderá ingressar ou permanecer nos referidos locais até que seja concedido ao estabelecimento alvará judicial de autorização. Mais uma vez se observa o caráter geral da portaria ora em comento, o que é expressamente vedado por lei.

Nesse sentido é a lição do Desembargador Amaral e Silva sobre a matéria: **“O artigo comentado trata de jurisdição voluntária. Não mais se cogita do antigo poder normativo. Não é do Judiciário ditar normas de caráter geral, mas decidir, no caso concreto, a aplicação do Direito Objetivo. Juiz não é legislador, não elabora normas de comportamento frente às regras de conduta da vida social. Essas**

geralmente decorrem do processo legislativo, reservado pela constituição a outra órbita. No que tange aos locais referidos no artigo sob comentário, o juiz decide caso a caso, concedendo ou negando a autorização. A regra geral é a desnecessidade de alvará, mas o juiz poderá, atento aos princípios estatutários, às peculiaridades locais, ao tipo de frequência habitual, proibir a entrada de crianças ou adolescentes em certos e determinados locais de diversões públicas. A decisão será obrigatoriamente fundamentada. Trata-se de requisito de validade”. (in Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. São Paulo, Malheiros, 1992 p. 450, destaque nosso)

O Tribunal do Rio Grande do Sul, através de Ofício Circular nº 113/96-CGJ, da Corregedoria-Geral, expediu recomendação no que concerne à matéria ora em comento com o seguinte teor:

“1. Por expressa vedação legal, descabe a regulamentação genérica vedando ou restringindo, de modo indiscriminado, a entrada ou permanência de crianças e adolescentes, desacompanhados dos pais, nos estabelecimentos e atividades a que se refere o artigo 149 do ECA.

Em atenção ao disposto no parágrafo 2º deste artigo, recomendável a apuração, caso a caso, das condições de atenção ao parágrafo 1º do mesmo dispositivo pelo estabelecimento ou atividade, assegurando-se à parte interessada o direito ao devido processo legal nos termos do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Sem prejuízo de providências acautelatórias em sede liminar, quando assim recomendadas pelas circunstâncias, concluindo-se pela nocividade efetiva ou potencial do ambiente à frequência de menores de 18 anos, RECOMENDO a expedição de portaria específica para o estabelecimento ou atividade em questão.

2. Não havendo expressa atribuição de tais competências aos Conselhos Tutelares (ECA, art. 136), nem tampouco tratando-se de Órgão administrativamente subordinado à Autoridade Judiciária (ECA, art. 131), descabe exigir destes a fiscalização do cumprimento das portarias expedidas com fundamento no artigo 149 do ECA, sem prejuízo da colaboração espontânea que, nos termos do artigo 136, inciso VI, combinado com o artigo 194 do mesmo estatuto, possam vir a prestar.

3. RECOMENDO, por fim, a revisão de eventuais portarias que, ainda em vigor, tenham disciplinado a matéria em termos diversos na sua Comarca”.

Observa-se, ainda, que a Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ, mais uma vez, entra em confronto com a Lei nº 8.069/90 ao limitar a entrada e permanência de crianças e adolescentes em estádios, ginásios, campo desportivo, bailes, promoções dançantes, boates, congêneres e casas que explorem comercialmente diversões eletrônicas, **mesmo que os infantes e jovens estejam acompanhados dos pais ou responsável**, é o que se observa nos seguintes dispositivos da portaria judicial: art. 3º, 4º, §1º, art. 8º, inciso I, art. 12, art. 13, inciso I.

Dispõe a Lei nº 8.069/90:

“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:

1. estádio, ginásio e campo desportivo;
2. bailes ou promoções dançantes;
3. boate ou congêneres;
4. casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;

5. estúdios cimatográficos, de teatro rádio e televisão;

II -” (grifo e destaque nosso)

O poder disciplinador do Magistrado, através de portaria, visando limitar a entrada e permanência de infantes e jovens nos locais elencados nas alíneas do inciso I do artigo 149 do ECA está restrito às hipóteses em que os mesmos **estejam desacompanhados dos pais ou responsável. Dispondo de forma diversa, está a Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ, contrariando a Lei nº 8.069/90.**

Cretella Júnior assim se manifesta sobre as portarias: **“Portaria não inova, não cria, não extingue direitos, não modifica, por si, qualquer impositivo da ordem jurídica em vigor. Não dispõe contra *legem*, mas atua *secundum legem*. Interpreta o texto legal com fins executivos, desce a minúcias não explicitadas em lei”**. (in Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 242, destaque nosso)

É dever dos pais conduzir a criação e educação dos filhos que ainda não atingiram a maioria (art. 1.634, inciso I, do CC e art. 22 do ECA), sendo que, havendo abuso ou omissão no cumprimento desse dever, existem medidas aplicáveis aos pais como a suspensão ou perda do poder familiar, bem como a tipificação do delito de abandono moral (art. 247 do Código Penal) ou da infração administrativa prevista no art. 249 do ECA.

Por fim, verifica-se que a Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ, nos capítulos IX e IX (os números em romano referentes aos capítulos estão repetidos) intitulados: Hotel, Motel, Pensão e Congêneres; Produtos e Serviços, se referem a estabelecimentos que **não estão elencados no art. 149 do ECA**. Ao estabelecer limitações a esses estabelecimentos e atividades, o ora impetrado praticou ato que está fora da competência que lhe foi atribuída pelo dispositivo legal citado, sendo, portanto, o ato inválido.

O art. 149 da Lei nº 8.069/90, ao estabelecer, taxativamente, as hipóteses em que o magistrado pode expedir portaria, não permite, sequer, a expedição daquelas que se limitam a repetir preceitos legais.

Vale citar a opinião de Luiz Carlos de Barros Figueiredo sobre o tema: “(...) Outros tantos editavam e, lamentavelmente, editam Portarias que apenas repetem preceitos contidos em algumas Leis, como por exemplo proibição de venda de bebidas alcólicas ou armas de fogo, ou de conceder a direção de veículo a menores de 18 anos, etc... A sabedoria popular chama isso de “chover no molhado”, e a proibição e o consequente poder do Estado de sancionar o infrator decorre de Lei e nunca de portaria. Exatamente por essas razões, o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente cuidou de escoimar do ordenamento jurídico tão desarrazoada situação. **As Portarias dos juízes da infância e da juventude, desde 13.10.90, são exclusivamente aquelas previstas e reguladas no artigo 149 e parágrafos do estatuto, o que implica em dizer: a listagem legal é exaustiva, as portarias são sempre caso a caso; o Ministério Público será sempre ouvido previamente (arts. 153, 201, III, e 202 da L.E.C.A); a indispensável fundamentação da medida”**. (in Temas de Direito da Criança e do Adolescente, Ed. Nossa Livraria, Recife, 1997, p. 140, destaque nosso)

Além de não ter competência para expedir portaria dirigida a hotel, motel, pensão e congêneres, nem tão pouco a estabelecimento que comercializam produtos e serviços, o impetrado, novamente, estabeleceu na Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ **normas de caráter genérico**, como a constante no art. 35, o que torna o ato inválido, pois, repita-se, autoridade judiciária não possui poder normativo.

Vale, mais uma vez, citar jurisprudência acerca do tema:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PORTARIA 02/04 DO JUÍZO DA 1ª

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. A atividade do judiciário é concreta, dirigida a hipóteses específicas. Não pode uma portaria impor regras gerais de conduta sob pena de afronta ao princípio da reserva legal." (Mandado de Segurança nº 2004.004.00644, TJRJ, 5ª Câm. Cível, Rel. Des. Antônio César Siqueira, julgado em 14.08.04) _

O Ministério Público do Rio de Janeiro, através da Procuradoria de Justiça, na ação mandamental supra citada, manifestou-se pela concessão da segurança, merecendo destaque o seguinte trecho do parecer da ilustre Procuradora de Justiça:
"A respeito, o artigo 149 da Lei nº 8.069, de 1990 atribui ao Juiz de Infância e Juventude competência para disciplinar através de portaria ou autorizar mediante alvará, *verbis*:

"I – a entrada e permanência de criança ou adolescente desacompanhado dos pais ou responsável em:

1. estádio, ginásio e campo desportivo;
2. bailes ou promoções dançantes;
3. boates ou congêneres;
4. casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
5. estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão;

II – a participação de criança e adolescente em:

1. espetáculos públicos e seus ensaios;
2. certames de beleza".

Ao lado dessa enumeração, o §2º do mesmo dispositivo legal diz que "As medidas adotadas deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral". Com tal dispositivo, o estatuto proibiu o Juiz de ditar regras gerais. Para constatar a proibição, basta comparar o dispositivo transcrito com a regra do artigo 8º do Código de Menores de 1979, Lei nº 6.697, cuja redação era a seguinte:

"A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrem à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder".

Do confronto resulta claramente que, na vigência do Código de Menores, o Juiz podia baixar normas gerais sobre assuntos diversos, enquanto que o Estatuto da Criança e do Adolescente restringe o poder de editar Portarias às hipóteses expressamente previstas e, mesmo assim, para regular situação individual, o que significa a extinção daquele poder normativo, como reconhece doutrina respeitável e majoritária".

Evidente, portanto, a ilegalidade da Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ que contrariou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Ficou demonstrado alhures que a portaria judicial ora atacada descumpre e contraria dispositivos previstos na Lei nº 8.069/90, violando, conseqüentemente, direito assegurado a crianças e adolescentes no referido Diploma Legal.

Trata-se, inegavelmente, de direito líquido e certo já que "Direito líquido e certo é o que

resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca”. (Alexandre de Moraes, Direito constitucional, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 159)

Dispõe o inciso LXIX do art. 5º da Constituição federal que: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;” De modo semelhante dispõe o art. 1º da Lei nº 1.533/51 e o art. 212, § 2º da Lei nº 8.069/90 (ECA).

O direito líquido e certo já está comprovado. O ato (Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ) é de comprovada ilegalidade. Cabível, pois, o mandado de segurança.

DO PEDIDO

Pelo exposto, pleiteia o Ministério Público do Estado do Pará, por sua agente signatária:

1. a notificação da ilustre autoridade impetrada, para que, no prazo legal, apresente as informações que julgar necessárias e convenientes;
2. manifestação do órgão do Ministério Público em segundo grau;
3. concessão da ordem com a declaração de nulidade da Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ, de XX.XX.XX, expedida pelo Juiz de Direito da XX Vara Cível de Belém – Privativa da Infância e Juventude, ou dos dispositivos que a viciam;
4. condenação da autoridade impetrada nas cominações legais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

E. Deferimento.

Belém, _____

LÍLIAM PATRÍCIA GOMES PIEROZAN

*3ª Promotora de justiça da Infância e Juventude da Capital,
em exercício (Portaria nº 1.907/04 – PGJ)*

DOCUMENTOS ANEXOS

01 – Portaria nº XX/XXXX/GAB/JIJ, de XX.XX.XX, publicada no Diário da Justiça em XX.XX.XX e

02 – Of. nº XXX/XXXX-GAB/JIJ, de XX.XX.XX, do Juiz de Direito Substituto da XX Vara Cível da Capital.