

Restrições ao direito de livre circulação de jovens em shopping centers: uma análise constitucional

*Aline Elen de Almeida Gama*¹

*Helen Corrêa Solis Neves*²

Resumo: O objetivo desta pesquisa é analisar a constitucionalidade da restrição de entrada e permanência de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais em shoppings centers. Para isso foram analisados os direitos fundamentais envolvidos no caso, quais sejam: a liberdade de locomoção e reunião, o direito ao lazer e, ainda, o direito à livre iniciativa, o direito do consumidor e o direito à segurança. Além disso, a pesquisa também discutiu a possibilidade de restrição destes direitos. Para elaboração do trabalho foi utilizado o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental. O trabalho concluiu que, embora se argumente que tais restrições visam a garantir a segurança, elas representam uma violação dos direitos fundamentais desses jovens, pois mesmo que haja possibilidade formal desta limitação, como depreende-se do art. 149 do ECA, não há razoabilidade a justificar estes cerceamentos. Uma sociedade não deve transgredir as garantias de nenhum cidadão. Nesse contexto, é essencial que a família, a sociedade e o Estado respeitem as garantias fundamentais dos adolescentes, visando assim a garantir a proteção e o pleno gozo desses direitos. Medidas que restringem os direitos fundamentais, como a mencionada, representam um retrocesso social e podem ser consideradas presumivelmente inconstitucionais.

Sumário: 1. Introdução. 2. Contexto fático e a perspectiva dos *shoppings centers*. 3. Liberdade de locomoção e reunião e o direito ao lazer de crianças e adolescentes. 4. Análise da constitucionalidade da prática de impedir o ingresso e a permanência de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis em *shoppings centers*. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

Palavras-chave: Liberdade de locomoção. “Rolezinhos”. Livre iniciativa.

1. Introdução

O objetivo desta pesquisa é analisar a constitucionalidade da restrição de entrada

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. Texto originalmente escrito para o Trabalho de Conclusão de Curso, no semestre 2023-1. Texto revisado em agosto de 2023. E-mail: alineglaucio2010@hotmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Professora do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. E-mail: helensolis@gmail.com.

e permanência de crianças e adolescentes desacompanhados em shopping centers. Essa prática levanta questões sobre os direitos e liberdades individuais dos jovens, especialmente no que diz respeito à liberdade de locomoção e ao acesso ao lazer, bem como o debate sobre a garantia da segurança e bem estar dos menores.

Ademais, serão também discutidos os argumentos referentes à livre iniciativa, direito do consumidor e direito à segurança dos menores

O estudo desse tema é fundamental a fim de se verificar qual é o melhor interesse de crianças e adolescentes, consideradas prioridade pela Constituição Federal do Brasil. Sendo seres humanos em desenvolvimento, este debate ganha ainda mais importância, pois decisões jurídicas podem afetar a autonomia dos jovens e impactar negativamente seu amadurecimento e independência.

Em razão disso, também serão analisados os debates que cercam a questão da limitação aos direitos fundamentais.

Com este trabalho, propõe-se, então a responder o seguinte problema de pesquisa: é constitucional a limitação de entrada e permanência de crianças e adolescentes desacompanhados em shopping centers?

Para responder a este questionamento, a pesquisa utilizará o método dedutivo, partindo das prescrições constitucionais para compreender o tema, realizando-se a pesquisa através de diversas fontes bibliográficas, que foram revisadas para abordar o tema em questão.

2. Contexto fático e a perspectiva dos shoppings centers

A complexidade da sociedade atual se manifesta nas inúmeras formas de relações humanas, que foram potencializadas pelo surgimento da tecnologia e, claro, pela expansão dos espaços urbanos.

Nesta perspectiva, os shoppings center se enquadram como um reflexo desta nova sociedade. Estes espaços tornaram-se importantíssimos locais de convivência, além de centros econômicos, que se vendem como seguros e diversificados, facilitando a experiência do consumidor.

Silvana Pintaudi (1989, p. 80) esclarece que o surgimento dos *shoppings centers* no Brasil é uma consequência da intensa urbanização da economia e da população ocorrida a partir da década de 1960, notadamente no Sudeste brasileiro. Diz a autora: “Conforme já mencionado, a aglomeração constitui-se numa necessidade e decorrência do desenvolvimento da sociabilidade - do ser social - que, no caso em tela, é dada pelo capital” (PINTAUDI, 1989, p. 24-27).

Não há dúvidas de que o sucesso deste empreendimento depende da sua capacidade de manter este espaço como adequado ao público pretendido. E há aqui uma intenção de elitização destes locais.

De acordo com Milan, Gasparini e De Toni (2013):

Em um *shopping center*, com características de ser mais um centro de compra de lazer, serviços e símbolos, do que um centro de

compra de produtos úteis, prevalece o encantamento dos consumidores que ali ocupam o seu tempo supostamente livre. Consoante isso, o *shopping center* deve traduzir ao consumidor a imagem de ser um local com melhor qualidade de vida por meio de vias cobertas, iluminadas, limpas e seguras; praças de alimentação e de entretenimento; cinemas e atrações prontas e relativamente fáceis de serem adquiridas e utilizadas (PADILHA, 2007). Inclusive, a experiência de consumo relacionada a um *shopping center* pode ser vista como uma experiência transformadora, podendo envolver tanto sentimentos ou percepções positivas quanto negativas (ZALTMAN; ZALTMAN, 2008).

Inicialmente, não eram acessíveis a toda a sociedade, sejam pelos preços praticados, sejam pela estrutura glamourizada. Mas as redes sociais ajudaram a popularizar estes espaços que passaram a ser ocupados por pessoas de vários níveis econômicos.

Esta ocupação, entretanto, não foi vista por todos como algo positivo, ainda que pudesse gerar aumento de vendas. Isto ficou bem claro quando começaram a ser noticiadas, no ano de 2015, encontros de muitos jovens da periferia das grandes cidades nos shoppings centers.

Os rolezinhos, como ficaram conhecidos, foram narrados pela grande imprensa nacional com cores de denúncia: a presença de tantos adolescentes nos shoppings centers, desacompanhados dos pais, poderia colocar em risco a segurança destes locais, espantando consumidores e afetando o mercado econômico, o que reflete também sobre os empregos dos trabalhadores.

A Folha de São Paulo, como tantos outros jornais, noticiou o fenômeno em matéria escrita por Marcelo Toledo (2015): “Shoppings de SP e MG vão à Justiça para barrar adolescentes sozinhos”. Este é apenas um exemplo das tantas reportagens que circularam à época.

Nesta situação há, portanto, um debate que envolve vários direitos: o direito à liberdade de locomoção, reunião e lazer de crianças e adolescentes, mas também o seu direito à segurança, além é claro, do direito de livre iniciativa dos shoppings centers em administrar seu próprio negócio e o reflexo disso sobre o direitos ao trabalho dos empregados.

Este artigo analisará estes embates em uma perspectiva constitucional.

A livre iniciativa é tratada na Constituição do Brasil como um princípio fundamental do Estado Democrático, contemplado no art. 1º, IV e com assento também na Ordem Econômica, em seu art. 170, *caput*. Isso significa que todas as questões jurídicas nacionais são influenciadas por esta base principiológica. Não há um direito específico à livre iniciativa na Carta Magna, mas não restam dúvidas que ele está presente, como decorrência da cláusula geral de liberdade: os particulares têm direito de livremente, sem intervenção abusiva do Estado, empreender economicamente, gerindo seu próprio negócio segundo os parâmetros desejados.

Marcelo Lauer Leite (2013), citando Martins e Dimoulis afirma: “Assim, a liberdade de iniciativa é congênere às demais liberdades asseguradas pela Constituição, sendo

concebida como livre-arbítrio humano, independentemente das limitações de que possa ser destinatária. Trata-se do viés econômico do direito à liberdade”.

E completa seu pensamento ensinando que:

Por conseguinte, tem-se a livre iniciativa como um direito fundamental assegurado pelo Estado brasileiro, afinal, trata-se de um direito público-subjetivo de pessoas físicas ou jurídicas, representado pelas liberdades de trabalho, empreendimento econômico, contrato e associação, decorrências do princípio da autonomia privada, corolário basilar do direito à liberdade. (LEITE, 2013).

Neste sentido, inicialmente, os proprietários dos shoppings centers têm a livre iniciativa na condução do negócio, podendo tomar providências para a garantia da segurança dos seus empreendimentos.

Esta liberdade, contudo, deve ser analisada em consonância com outros direitos e aqui há de se mencionar o direito do consumidor. O CDC, em seu art. 6º, II, determina que os fornecedores de serviços e produtos devem tratar todos os consumidores com igualdade, na medida em que determina como direito do consumidor o ser tratado com isonomia nas contratações de produtos e serviços.

Sendo assim, mesmo que a proposta de um negócio fundamente-se na sua elitização, reservando-se através dos preços praticados, por exemplo, não há hipótese de se admitir distinção de acesso de qualquer pessoa ao espaço da empresa destinado ao público.

Nesta perspectiva, a defesa da manutenção de empregos de trabalhadores também não pode justificar tratamento diferenciado entre consumidores.

Entretanto, a questão pode ganhar novos contornos se se admite o argumento de que a restrição da entrada de menores ocorre em defesa da segurança destas crianças e adolescentes. Como se trata de um dever do Estado, da família e de toda a sociedade, a sua proteção deve ser preocupação de todos.

Shoppings Centers alegam, em sua defesa, que a circulação de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais em seus espaços representam risco à sua segurança, tornando-os vulneráveis a abordagens ilícitas por parte de criminosos com interesses sexuais e econômicos. Sendo os menores considerados seres humanos em desenvolvimento, a sua capacidade de julgamento sobre pessoas mal intencionadas é bastante diminuída e isso os coloca em risco.

Permitir que crianças e adolescentes circulem pelos shoppings centers sem o acompanhamento dos pais é transferir às empresas uma responsabilidade que deveria ser dos progenitores e isso justificaria a sua restrição de entrada nestes locais.

Herbert Bachett e Cléber Lopes (2020, p. 212), ao analisarem decisões judiciais sobre o uso de revista por seguranças privados em locais como shoppings centers, explicam que a maioria destes julgados justificam esta atuação com base em leis de contrato, consumidor e trabalho. Segundo os autores, o resumo do argumento é: “O proprietário de um estabelecimento aberto ao público tem a obrigação de prover a

segurança e prezar pelo patrimônio e bem-estar físico dos consumidores.”

Esta é a perspectiva publicizada pelas empresas. Mas é necessário analisar também outros direitos fundamentais que se envolvem neste debate.

3. Liberdade de locomoção e reunião e o direito ao lazer de crianças e adolescentes

O direito à liberdade de locomoção é um princípio constitucional que garante a todos os indivíduos o direito de se moverem livremente dentro do território nacional. Esse direito está relacionado à liberdade de ir, vir e permanecer, permitindo que as pessoas se desloquem, circulem e escolham seu local de residência, trabalho, estudo ou lazer, de acordo com sua vontade e necessidades. Esse direito também é reconhecido em vários tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Criança. Ele é considerado um direito fundamental, intrínseco à dignidade da pessoa humana e sua restrição só é admissível em situações limitadas e justificadas, de acordo com a legislação aplicável e os princípios da razoabilidade e legalidade.

Entende-se que esse direito abrange a locomoção e a livre circulação em espaços públicos e espaços particulares de acesso ao público em geral.

Como ensina Norberto Bobbio (2004, p. 20): “(...) todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado”.

É o que também consagram os arts. 15 e 16 do ECA:

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

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; (...) IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

No entanto, é importante ressaltar que o direito à liberdade de locomoção pode ser restrito em certas circunstâncias, como por razões de segurança nacional, ordem pública ou proteção de direitos de terceiros, desde que essas restrições sejam proporcionais e justificadas de acordo com os princípios do Estado de Direito, sendo essencial para garantir a liberdade individual, a igualdade de oportunidades e a participação plena dos jovens na vida em sociedade.

A liberdade de reunião também é um princípio constitucional estabelecido na Carta Magna, no art. 5º, XVI que diz exatamente assim: “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização (...)”, ou seja,

refere-se ao direito dos indivíduos se reunirem pacificamente em grupo para expressar suas opiniões, discutir questões de interesse comum e promover a participação cívica e social. No contexto dos jovens, a liberdade de reunião é especialmente importante, pois permite que eles se organizem, manifestem suas opiniões e se engajem em atividades coletivas que visam à promoção de seus interesses e direitos.

Segue o entendimento do Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2022, p. 423):

(...) direito de reunião pressupõe um agrupamento de pessoas (elemento subjetivo). Não será, porém, todo agrupamento de pessoas que dará lugar a uma reunião, protegida constitucionalmente. O ajuntamento espontâneo em torno de um acontecimento inesperado na rua não espelha a figura protegida constitucionalmente. A reunião deve ostentar um mínimo de coordenação (elemento formal). A aglomeração deve ser o resultado de uma convocação prévia à coincidência de pessoas num mesmo lugar. Quem participa da reunião deve integrá-la conscientemente. O indivíduo que porta um cartaz com palavra de ordem à frente de uma multidão que sai de uma estação do metrô não está participando de uma reunião e pode até ser chamado a, por exemplo, desobstruir uma passagem, sem poder invocar o exercício do direito constitucional em estudo. Tampouco é exercício do direito de reunião o encontro casual de automóveis em ruas e pistas, em que habitualmente os carros afluem para, com buzinas, comemorar algum resultado esportivo. Não se exige, de toda sorte, para caracterizar uma reunião, que se perceba no grupo uma estrutura organizada em pormenores, como é o caso quando se cogita da existência de uma associação.

O art. 21 do Pacto de Direitos Civis e Políticos (promulgado no Brasil pelo Decreto 592/92) e o art. 15 da Convenção Sobre os Direitos da Criança (vigente no Brasil desde a expedição do Decreto 99.710/90), também proclamam o direito de quaisquer pessoas, infantes ou adultas, realizarem reuniões pacíficas.

Ainda nos arts. 6º, 215 e 227 da Constituição Federal, o direito ao lazer está descrito na Constituição Federal como sendo direito social. 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 (...) e diz respeito à sua capacidade de desfrutar de momentos de recreação, descanso e entretenimento. Esse direito está relacionado ao bem-estar físico, emocional e social dos jovens, reconhecendo a importância de atividades lúdicas e de lazer para o seu desenvolvimento integral. Pode-se dizer que o lazer e a diversão para os jovens devem envolver o acesso a espaços e recursos que permitam a prática de atividades culturais, artísticas e de entretenimento, incluindo assim o acesso a parques, shoppings, bibliotecas, teatros, cinemas, museus e outros tantos espaços físicos destinados ao público jovem.

Como explica José Afonso da Silva (2012, p. 187): “Lazer é entrega à ociosidade repousante. Recreação é entrega ao divertimento, esporte, ao brinquedo. Ambos se

destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados, tranquilos, repletos de folguedos e alegrias”.

A liberdade de reunião, o direito ao lazer e o direito de locomoção são para os jovens, direitos fundamentais para promover sua participação ativa na sociedade e assim estimular seu desenvolvimento pessoal, fortalecendo a construção de uma cidadania plena para o exercício da democracia. Esses direitos devem ser protegidos e garantidos, proporcionando aos jovens oportunidades de expressão, interação social e enriquecimento cultural.

4. Análise da constitucionalidade da prática de impedir o ingresso e a permanência de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis em shopping centers

O problema central do trabalho será analisar a constitucionalidade do impedimento do ingresso de menores (crianças e adolescentes) desacompanhados dos pais, responsáveis ou representante legal, em estabelecimentos como shopping center ou afins.

A restrição a direitos fundamentais ocorre nas hipóteses de permissão constitucional e em caso de conflito entre direitos da mesma estatura normativa.

Considerando o objeto deste trabalho, verifica-se que, constitucionalmente, a liberdade de locomoção pode ser limitada em caso de guerra, como se apreende em uma interpretação *a contrario sensu* do texto: “art. 5º, XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;”. Interpretação que também decorre do art.139 da Constituição Federal ao admitir que a decretação do Estado de Sítio pode obrigar a permanência em localidade determinada.

A liberdade de reunião pode ser constitucionalmente limitada se seu objetivo não for pacífico (Art. 5º, XVI, CF/88). E o direito ao lazer (art. 6º) não possui restrição constitucional expressa.

O direito ao lazer (art. 6º) não possui restrição constitucional expressa. Como ensina Flávio Martins (2022, p. 524): “Embora seja um direito fundamental importantíssimo, entende-se que é regido pela sistemática geral dos direitos sociais, que exige o maior cumprimento possível, mas dentro dos limites da razoabilidade, proporcionalidade e reserva do possível”. Em suma, depende bastante do orçamento público para a sua efetivação.

A livre iniciativa, como fundamento do Estado, encontra sua restrição clara nos valores sociais do trabalho que foram conjuntamente colocados no mesmo inciso da Constituição (Art. 1º, IV).

O direito do consumidor, como norma de eficácia limitada, foi inteiramente desenhado infraconstitucionalmente. O direito à segurança, como direito social, presente no art. 6º da Constituição do Brasil também não está cingido de forma patente no texto da norma Maior.

Pode-se, então, concluir que a Constituição, de forma expressa não é capaz de apresentar uma solução para o problema em debate e isso não significa entender que os

direitos fundamentais em discussão não podem ser limitados, já que há outra hipótese de restrição que é exatamente o cerne da questão deste artigo: o conflito entre direitos.

A doutrina e a jurisprudência são fartas na afirmação de que a restrição a direitos fundamentais exige o respeito ao princípio da razoabilidade. Mas antes de adentrar este tema, é fundamental também que se discuta a questão da forma como a contenção deve acontecer.

Leis formais e decisões judiciais, por respeitarem o princípio democrático e o devido processo legal, estão aptas a positivarem os limites aos direitos fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como norma especial da situação ora analisada, é lei formal que merece um olhar apurado, notadamente o seu art. 149.

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.

§ 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.

Este artigo de lei, embora extenso, é necessário de ser transcrito neste artigo dada à sua importância.

Por expressa disposição normativa, o juiz está autorizado a editar portaria, classificada como norma infralegal, a fim de restringir a entrada de crianças e adolescentes, desacompanhados dos pais, nos locais que menciona.

A norma infralegal encontra seus próprios limites do arcabouço formal superior que permitiu a sua criação, no caso o ECA, não estando autorizada a inovar o ordenamento jurídico, além do estabelecido pela lei.

O que se depreende do artigo é que a portaria tem autorização legal para limitar a entrada e permanência de crianças e adolescentes, desacompanhados dos pais nos locais que menciona, desde que se observem os fatores descritos no §1º do mesmo artigo e seja fundamentada caso a caso, vedadas as disposições de caráter geral.

Neste sentido, uma portaria somente seria válida do ponto de vista formal se não tiver caráter geral.

Desse modo, Ildeara de Amorim Digiácomo e Murillo José Digiácomo (2020, p. 315-316) explicam, dentre outras coisas, que:

A competência normativa da Justiça da Infância e da Juventude está restrita às hipóteses taxativamente relacionadas no art. 149, do ECA, que de maneira expressa veda determinações de caráter geral (cf. parágrafo segundo do citado dispositivo), posto que não cabe à autoridade judiciária “legislar” e, muito menos, decidir de forma contrária à lei e à Constituição Federal. Fora das hipóteses restritas do art. 149, incisos I e II, do ECA, portanto, o Juiz da Infância e da Juventude não tem competência para expedição de portarias e alvarás, e qualquer ato judicial que extrapole os referidos parâmetros/limites legais será nulo de pleno direito (...). Assim sendo, não há mais lugar para práticas arbitrárias de outrora, como os famigerados “toques de recolher” que, embora bastante comuns à época do revogado “Código de Menores”, hoje violam de forma expressa não apenas o âmbito da competência normativa da Justiça da Infância e da Juventude, mas as próprias disposições contidas nos arts. 3º; 4º, caput; 5º; 15; 16, inciso I e 18, do ECA, bem como o disposto no art. 5º, inciso XV, da CF (que assegura a todos, independentemente da idade, o direito de ir e vir dentro do território nacional). Importante observar que, mesmo nas hipóteses em que a Lei confere à Justiça da Infância e da Juventude a competência para expedir portarias e alvarás, a atividade jurisdicional deve ser exercida com a estrita observância de determinadas regras e parâmetros, mais uma vez sob pena de nulidade do ato respectivo. As únicas hipóteses que admitem a regulamentação judicial via portaria são aquelas expressamente relacionadas no inciso I deste dispositivo, não tendo a autoridade judiciária competência para abranger situações ali não contempladas(...) (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2020, p. 315316).

Observa-se, portanto, que, salvo nos casos específicos listados no art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a autoridade judiciária não tem o poder de restringir o direito de locomoção de crianças e adolescentes, impondo uma espécie de “toque de recolher” para aqueles que estão fora de casa sem a companhia dos pais ou responsáveis, como ocorria anteriormente com o revogado Código de Menores.

Na perspectiva da razoabilidade, é necessário se perguntar se a restrição à liberdade de locomoção, reunião e lazer de crianças e adolescentes é proporcional quando em conflito com a livre iniciativa e a segurança destes mesmos menores.

Em artigo publicado sobre o tema, Ana Flávia Canuto Veloso e Helen Corrêa Solis Neves (2020, p. 46) ensinam a lição de Alexy.

A máxima da proporcionalidade é composta por três máximas parciais que devem ser observadas ao se resolver a colisão entre os princípios. A primeira analisa a dimensão jurídica: a chamada proporcionalidade em sentido estrito verifica se as vantagens da restrição ao direito superam as desvantagens. As duas outras estão relacionadas ao plano fático: adequação, que observa se a restrição estabelecida alcançará o fim desejado; e necessidade, em que se analisam se não há meios menos gravosos de se proceder perante o caso. (Alexy, 1999, p. 277-278).

Sobre esse tema exposto, Edilsom Farias, assim se expressa, em resumo:

(...) Nessa ordem de ideias, cumpre evocar que, embora nem toda intervenção realizada no âmbito de um direito fundamental constitua uma restrição (limitação do âmbito de proteção do direito fundamental), pois às vezes o que a lei faz é determinar ou regulamentar com mais precisão o conteúdo do direito fundamental (configuração), nos casos específicos de restrição, entretanto, o legislador tem limites, máxime aqueles gizados pelo núcleo essencial e a máxima da proporcionalidade. Vale dizer: a lei restritiva não deve atingir o "coração" do direito fundamental em questão, desfigurando-o, a pretexto de regulamentá-lo e, igualmente, o legislador ordinário não deve impor medida restritiva ao direito fundamental inadequada, desnecessária e sem ponderação dos valores em jogo (máximas parciais da regra da proporcionalidade). Em suma, lei ocisiva de núcleo essencial do direito fundamental ou da regra da proporcionalidade será manifestadamente inconstitucional. (FARIAS, 2000).

Compreende-se que, o próprio legislador não pode impor medidas restritivas inadequadas, desnecessárias e sem ponderação dos valores e garantia fundamentais em jogo, portanto o Poder Judiciário também não o pode fazer de forma arbitrária. De fato, o art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o direito à liberdade abrange diversos aspectos, incluindo o direito de ir, vir e estar nos espaços públicos e comunitários, sujeito às restrições legais. Portanto, qualquer restrição a esse direito de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários só pode ser imposta por meio de uma lei formalmente estabelecida, porém de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido o ministro de Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão julgou o Habeas Corpus n. 320.938, julgado em 05/06/2015, em que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo foi a impetrante contra o ato de indeferimento da liminar no HC do TJSP (n. 2052411-64.2015.8.26.0000). Neste caso o relator suspendeu os efeitos de uma portaria que impedia o livre acesso de jovens em centros comerciais e shopping centers da comarca de Ribeirão Preto (SP):

(...)Em tese, o direito à integridade física pode ter mais peso do que o direito de ir e vir ou do direito ao lazer. Contudo, (...) o impedimento à entrada e permanência de crianças e adolescentes em centros comerciais não evita eventuais danos à integridade física dos menores. Pelo contrário, se os pais não podem acompanhá-los, estes ficarão nas ruas ou parques expondo-se a riscos ainda maiores ou ficarão em casa privados do convívio com outras crianças e adolescentes e do lazer(...)concedo a ordem liminar de ofício para suspender os efeitos das portarias (,,), a fim de *restabelecer o integral direito de locomoção de todas as crianças e adolescentes.* (grifo nosso).

O ministro ainda completa que “...assim, o conflito entre o direito à integridade física dos menores e o direito ao lazer é apenas aparente. Na verdade, o único interesse protegido é o econômico dos centros comerciais”, ficando evidente que na sua fala que os direitos das crianças e adolescentes, como o direito de ir e vir, de reunião e de lazer, devem sempre prevalecer diante do interesse econômico desses estabelecimentos.

Assim, é fundamental que qualquer medida restritiva imposta ao direito fundamental de liberdade seja devidamente embasada em lei, considerando a necessidade, a proporcionalidade e a ponderação adequada dos valores. Isso garante que os direitos individuais sejam preservados e que as restrições sejam aplicadas de maneira justa e em conformidade com os princípios constitucionais. O Poder Judiciário, ao analisar casos que envolvam restrições a esse direito fundamental, deve agir com base na legislação existente e garantir a preservação dos direitos e liberdades individuais.

Não bastasse isso, advertem Daniel Vizzotto Pinheiro e Maura Peixoto Xavier Rodrigues (2015):

Como já visto, os adolescentes possuem garantias fundamentais como todo cidadão. Com a legislação constitucional do Brasil e ainda ECA, nos dias de hoje, fica claro que a proibição de adolescentes desacompanhados dos pais nos shoppings fere gravemente o princípio da proteção integral. Tal restrição afeta profundamente os direitos estipulados no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, pois acaba criminalizando os infantes, fazendo até mesmo uma volta ao tempo da vigência do Código de Menores, ocasião que era pregada a Doutrina da Situação Irregular. Ou seja, a partir do momento que um lugar público proíbe o acesso de adolescentes desacompanhados de responsáveis, a sociedade acaba negando garantias fundamentais, como o direito

ao lazer e ao direito de ir e vir existindo, assim, uma fuga do princípio da proteção integral. Nesta toada, é válido ressaltar a importância do Shopping para adolescentes, tendo em vista que é um lugar movimentado e público. A “sociedade como um todo” está ali dentro. Um Adolescente, para o seu desenvolvimento, necessita ter a experiência desse convívio com várias pessoas de todos os cantos de uma cidade. Assim, um shopping quando barra a entrada de adolescentes acaba “retirando” os mesmos de dentro da sociedade, e demonstrando para os próprios adolescentes que eles não possuem os mesmos direitos que qualquer outro cidadão, como o direito de ir e vir, da liberdade de reuniões pacíficas e até mesmo a proteção da dignidade da pessoa humana.

A principal função dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos, liberdades e garantias, é proteger a pessoa humana e sua dignidade perante os poderes do Estado. Os direitos fundamentais desempenham o papel de defensor primordial dos cidadãos em duas perspectivas: 1) eles estabelecem normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo principalmente suas interferências na esfera jurídica individual; 2) eles implicam o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e exigem ações dos poderes públicos para evitar agressões prejudiciais por parte deles (liberdade negativa) em um nível jurídico-subjetivo. Tal qual o ilustre jurista português Canotilho nos diz:

A primeira função dos direitos fundamentais - sobretudo dos direitos, liberdades e garantias - é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado. Os direitos fundamentais cumprem a função de direito de defesa (ou de liberdade) dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: 1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2002, p. 405).

É essencial ressaltar que o agrupamento desses jovens não é motivado por reivindicações específicas, não apresenta nenhum envolvimento político ou partidário, e não está ligada a conflitos para a defesa de grupos sociais minoritários. Esses jovens simplesmente sentiram a necessidade de estarem juntos no mesmo local e ao mesmo tempo.

Todas as análises jurídicas do tema devem ser realizada à luz do que dispõe o *caput* do art. 227 da Constituição: a criança, o adolescente e o jovem possuem prioridade absoluta. E prioridade somente pode ser uma. Se houver mais de uma, há que se estabelecer a prioridade da prioridade, o que é uma contradição em termos.

A Convenção Internacional de Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1992,

estabelece em seu preâmbulo:

(...) a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, *liberdade, igualdade e solidariedade*; (grifo nosso).

Logo, a preponderância da livre iniciativa e do direito do consumidor no caso em questão encontra óbice constitucional patente.

Contudo, a questão da segurança há que ser considerada. Há risco real de que crianças e adolescentes estejam em perigo, caso frequentem shoppings centers desacompanhados dos seus pais?

Obviamente que o risco existe, porque é impossível eliminá-lo na esfera da vida humana, mas ele pode ser mitigado através de uma atuação séria dos empresários.

É responsabilidade do estabelecimento comercial e seus administradores garantir a segurança de seus frequentadores, não podendo ser transferida tal responsabilidade ao Poder Público, através da simples conveniência de proibir o ingresso de qualquer jovem, pois isto viola, de forma muito drástica direitos outros de crianças e adolescentes.

Embora tenham a livre iniciativa para gerir seus negócios, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais obriga particulares a respeitarem o direito de crianças e adolescentes.

Isto posto, sabemos que a liberdade de crianças e jovens no Brasil, conforme estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é um direito protegido e deve ser exercido de forma responsável, considerando seu processo de desenvolvimento e garantindo sua segurança, proteção e participação ativa na sociedade.

5. Conclusão

Neste artigo, propôs-se a analisar cientificamente a constitucionalidade da restrição da entrada e permanência de crianças e adolescentes em centros comerciais do tipo shopping centers.

Foram analisados os direitos à liberdade de locomoção, reunião e lazer de crianças e adolescentes, bem como a livre iniciativa e o direito do consumidor, além do direito à segurança.

Após estes estudos, o trabalho discutiu a questão da restrição aos direitos e, por isso, conclui que não são constitucionais as limitações à entrada e permanência de crianças e adolescentes, desacompanhadas dos pais, em estabelecimentos como shoppings centers.

A sociedade e os donos de shopping centers não podem violar as garantias de nenhum de seus cidadãos, inclusive as crianças e adolescentes. Nesse contexto, é essencial que todos, a família, a sociedade e o Estado respeitem as garantias fundamentais dos

adolescentes expressas na Constituição Federal de 1988, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como os direitos estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A restrição da entrada e permanência de crianças e adolescentes nos Shopping Centers, quando desacompanhados de seus responsáveis, é um problema atual que precisa ser articulado, uma vez que tais medidas desprezam os direitos das crianças e se preocupam apenas com a abordagem comercial do estabelecimento, negligenciando neste caso o aspecto do lazer e da vida em comunidade. Conseqüentemente, é necessário que os pilares responsáveis por garantir os direitos da criança e do adolescente - família, sociedade e Estado - estejam mais atentos às irregularidades existentes.

Sabe-se que é fundamental priorizar os interesses das crianças antes de quaisquer outros, pois a garantia dos direitos “infantis e juvenis” é abrangente, exclusiva e completa. Posto isto, à medida que trata de restringir a entrada de adolescentes desacompanhados nos shoppings é simplesmente uma violação dessas garantias, pois elas foram negligenciadas ou nem mesmo levadas em conta durante a tomada dessa decisão da restrição.

Importante salientar que a mera existência de uma portaria emitida pela autoridade judicial não é suficiente para promover a limitação, haja vista a necessidade de compatibilizá-la com o ECA e também com a Constituição Federal.

Assim, o esforço argumentativo para se promover esta espécie de restrição deve ser consistente e mais exigente, sob pena de banalização do direito de crianças e adolescentes.

Embora este trabalho tenha se centrado na discussão que envolve os shoppings centers, é claro que este entendimento há que ser utilizado também para outros locais e situações. Sabe-se que nas periferias urbanas há muita violação de direitos de crianças e adolescentes pobres como, por exemplo, a retirada destes jovens do transporte público simplesmente porque se dirigem a locais da cidade considerados mais ricos. A justificativa apresentada para tais atos é a mesma dos shoppings centers: prevenir problemas, vez que são tidos como riscos sociais. Assim, a argumentação elaborada neste trabalho deve ser estendida também para estas situações, sob pena de violação da ideia de igualdade e perpetuação das históricas discriminações existentes na sociedade brasileira.

6. Referências bibliográficas

BACHETT, Herbert; LOPES, Cléber da Silva. **O poder de revista da segurança privada: os fundamentos e limites das revistas realizadas em consumidores**. 2020. Disponível em https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/7812/1/RBCP_N1_P203-226.pdf. Acesso em 27 ago. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 320.938-SP, 2015/0080619-0, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJU 05/06/2015.

DIGIACOMO, Murillo José; DIGIACOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 8. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2020.

FARIAS, Edilsom. Restrição de direitos fundamentais. **Seqüência**, Florianópolis, v. 21, n. 41, 2000, p. 67-82. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15416/13989>>. Acesso em: 08 jun. 2023.

LEITE, Marcelo Lauar. Descortinando um direito fundamental: notas sobre a livre iniciativa. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos (UFRN)**, v. 6, n. 2, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/5795>>. Acesso em: 27 ago. 2023.

MARTINS, Flávio. **Direitos sociais: em tempos de crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MILAN, Gabriel Sperandio; GASPARIN, Francieli Montanari; DE TONI, Deonir. A configuração da imagem de um shopping center na percepção de consumidores locais. **Revista Eletrônica de Administração**, Porto Alegre, n. 19, abr. 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/read/a/JFzzPshdtQNqj53rwMb6yfr/?lang=pt#>>. Acesso em 27 ato. 2023.

PINHEIRO, Daniel Vizzoto; RODRIGUES, Maura Peixoto Xavier. A proibição de entrada de adolescentes desacompanhados de pais ou responsáveis nos shoppings: ferimento dos direitos fundamentais e da proteção integral ou necessidade pública? **UNISC**, Santa Cruz do Sul, 2015, Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/viewFile/14284/2735>>. Acesso em: 03 jun. 2023.

PINTAUDI, Silvana Maria. **O templo da mercadoria: estudo sobre os shopping centers do Estado de São Paulo**. São Paulo: USP. Tese de Doutorado submetida ao Departamento de Geografia da faculdade de Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 2012.

TOLEDO, Marcelo. Shoppings de SP e MG vão à Justiça para barrar adolescentes sozinhos. **Folha de São Paulo**. Cotidiano, maio 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/05/1625281-shoppings-de-sp-e-mg-vao-a-justica-para-barrar-adolescentes-sozinhos.shtml>>. Acesso em 27 ago. 2023.

VELOSO, Ana Flávia Alves Canuto; NEVES, Helen Corrêa Solis. Restrição à liberdade de locomoção e reunião no Brasil em tempos de pandemia: limites e possibilidades, p. 43-62. In: MESQUITA, Gil Ferreira de; ALVES, Jonatan de Jesus Oliveira. **Desafios jurídicos da pandemia**. Uberlândia : LAECC, 2020.