4º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude

Boletim Informativo n.37 Ano IV Abril 2012

//DESTAQUES

MPRJ PARTICIPA DA SOLENIDADE DE ADESÃO DO MUNICÍPIO E DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AO PROJETO "CRACK, É POSSÍVEL VENCER"

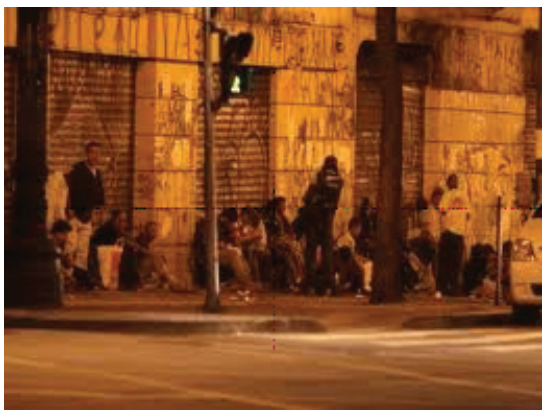
No dia 13.04.12, no Palácio da Cidade, em Botafogo, realizou-se evento de assinatura de adesão da Prefeitura do Rio de Janeiro e do Governo do Estado ao programa Crack, é Possível Vencer, do Governo Federal.

A solenidade contou com a Presença do Procurador Geral de Justiça, Cláudio Lopes e dos Promotores de Justiça Rodrigo Medina (Coordenador do 4º CAO), Rosana Barbosa Cipriano Simão, Ana Cristina Huth Macedo e Karina Valesca Fleury, titulares de Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude da Capital.

Também estiveram presentes ao evento o Prefeito Eduardo Paes, o Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, o Ministro da Saúde, Alexandre Padilha e o Secretário-Chefe da Casa Civil, Régis Fichtner.

O objetivo do programa é aumentar a oferta de tratamento de saúde e atenção aos usuários de drogas, enfrentar o tráfico e as organizações criminosas e ampliar atividades de prevenção. De acordo com o Ministério da Justiça, a União vai investir no cerca de R$ 240 milhões no Estado do Rio Janeiro, entre repasses e aplicação direta. O Prefeito Eduardo Paes agradeceu ao MPRJ pela parceria no combate às drogas. "A luta contra o crack tem avançado cada dia mais. Essa luta seria impossível sem contribuição dos Promotores do Ministério Público, que cobram, de forma enfática, ações da Prefeitura e também são nossos parceiros, engajados nessa vitória".

DECRETOS CRIAM COMITÊ ESTADUAL DE GESTÃO DO PLANO DE ENFRENTAMENTO AO CRACK NO RIO DE JANEIRO E COMITÊ LOCAL DE GESTÃO DO PLANO DE ENFRENTAMENTO AO CRACK NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO



No dia 13.04.12 foram publicados Decreto Estadual criando Comitê de Gestão Estadual do Plano de Enfrentamento ao Crack, bem como Decreto Municipal estabelecendo Comitê Local para a mesma finalidade, em razão da adesão do Estado e do Município do Rio de Janeiro ao programa do Governo Federal "Crack é possível vencer".

O Decreto Estadual define como uma das ações do plano a garantia da proteção integral a crianças e adolescentes. O Comitê será coordenado pela Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos, sendo composto por representantes das

ÍNDICE

Destaques	01
Notícias do 4º CAO	03
Notícias da Infância	05
Próximos Eventos	06
Atuação dos Promotores de Justiça	06
Institucional	07
Jurisprudência	07
Doutrina	17

EXPEDIENTE

4º Centro de Apoio Operacional

Av. Marechal Câmara, 370 - 6º andar
Centro - CEP 20020-080

telefone. 2550-7306
fax. 2550-7305
e-mail. cao4@mp.rj.gov.br

Coordenador
Rodrigo Cézar Medina da Cunha

Subcoordenadores
Afonso Henrique Reis Lemos Pereira
Carolina Naciff de Andrade

Assessora do 4º CAO
Gabriela Brandt de Oliveira

Surpervisora
Cláudia Regina Junior Moreira

• • •

Projeto gráfico
STIC - Equipe Web
Claudio Verçosa

Secretarias de Estado da Casa Civil, de Saúde, de Segurança e de Educação. As Secretarias devem indicar, no prazo de 10 dias, os nomes dos servidores que vão compor o Comitê.
Por sua vez, o Decreto Municipal define como objetivos do Comitê Local a prevenção do uso, o tratamento e a reinserção social de usuários, além do enfrentamento do tráfico de crack e outras drogas ilícitas. O Comitê Local será coordenado pela Secretaria Municipal de Assistência Social e composto pelas Secretarias Municipais de Educação, Saúde e Defesa Civil, Trabalho e Emprego, Desenvolvimento Econômico e Solidário, Ordem Pública, Habitação e Esportes e Lazer. Pelos termos do Decreto, poderão ser convidados para participar das reuniões, representantes de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, dos Poderes Judiciário e Legislativo, do Ministério Público, da Defensoria Pública e de entidades privadas sem fins lucrativos, bem como especialistas.
Para ler a íntegra do Decreto Estadual, clique aqui.
Para ler a íntegra do Decreto Municipal, clique aqui.

4º CAO PARTICIPA DO SEGUNDO EVENTO GEMPERJ DO ANO DE 2012, DESTINADO ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA CAPITAL E DA BAIXADA FLUMINENSE

No dia 20.04.2012 foi realizado o segundo encontro da quarta fase do Programa de Gestão Estratégica (GEMPERJ) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), no Windsor Barra Hotel, na Barra da Tijuca.
O objetivo desta nova fase é realizar o alinhamento entre o Mapa Estratégico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) e o Planejamento Estratégico Nacional (PEN), lançado em novembro do ano passado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).
Pela manhã, os Promotores de Justiça avaliaram os objetivos estratégicos do CNMP nas suas respectivas áreas de atuação.
Na parte da tarde, o 4º CAO apresentou aos Promotores da área o alinhamento entre as ações do MPRJ e o mapa do tema estratégico da Infância e Juventude do CNMP. A seguir, os Promotores de Justiça puderam realizar sugestões visando ao aprimoramento dos projetos do MPRJ atualmente existentes, que serão remetidos ao CNMP, para a constituição de Banco Nacional de Projetos.

CCJ DA CÂMARA APROVA PROJETO DE LEI QUE AMPLIA PRAZO DE PRESCRIÇÃO NOS CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No dia 10.04.2012, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou projeto proposto pela CPI da Pedofilia que altera o prazo de prescrição dos crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes.
O Projeto de Lei nº 6.719/2009 inclui o inciso V ao art. 111 do Código Penal, com a seguinte redação:
"Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:
V – nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal."
Desta forma, ainda que a família não busque tempestivamente a responsabilização do agressor, a vítima poderá fazê-lo ao alcançar a maioridade.

PUBLICADAS RESOLUÇÕES Nº 82, 83 E 84 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CNMP Conselho Nacional do Ministério Público

Em 09.04.2012 foram publicadas no Diário Oficial da União as Resoluções nº 82, 83 e 84 do CNMP, em conformidade com as decisões do plenário de 28.02.12, já noticiadas pelo 4º CAO.
A Resolução nº 82 disciplina a realização de audiências públicas pelos membros do Ministério Público. Segundo o texto, os encontros serão organizados de forma a permitir a participação de qualquer cidadão, para discussão de situações envolvendo lesão ou ameaça de lesão a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.
Nos termos do ato normativo, também deverá ser gerada ata circunstanciada do encontro, bem como produzido relatório pelo membro do MP que convocou a audiência, com sugestão de providências, ficando expressamente previsto o caráter consultivo e não vinculante dos debates ocorridos.
Já a Resolução nº 83 alterou a de nº 71/2011 do CNMP, que disciplina a obrigatoriedade de fiscalização de entidades de acolhimento e de programas de acolhimento familiar.
A Resolução nº 84, por sua vez, trouxe alterações no conteúdo dos relatórios de inspeção de entidades de internação e de semiliberdade (Resolução CNMP nº 67/2011).
As alterações têm como objetivo adequar os formulários de inspeção aos sistemas informatizados que estão sendo desenvolvidos pelo CNMP, simplificando o lançamento de dados pelos Promotores de Justiça com atribuição em matéria de infância e juventude.
Dentre as inovações, destacam-se a criação de modelo de relatório de inspeção em programa de acolhimento familiar e dos relatórios anuais de inspeção previstos em ambas as Resoluções, e cujo prazo de remessa às Corregedorias dos Ministérios Públicos Estaduais se encerra no mês de março, a cada ano.
Para ver a íntegra das Resoluções clique aqui.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO FIRMAM PARCERIA PARA PROMOVER A PAZ EM ESCOLAS DO RIO DE JANEIRO

No dia 18.04.12, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a Secretaria Municipal de Educação assinaram termo de parceria visando à promoção de uma cultura de paz nas escolas. O documento foi assinado pelas Promotoras de Justiça Bianca Mota de Moraes e Eliane de Lima Pereira, respectivamente titulares da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de

//DESTAQUES

Proteção à Educação e da 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude Infracional da Capital, bem como pela Secretária Municipal de Educação, Claudia Costin.
O encontro em questão reuniu educadores das 152 escolas que fazem parte do programa Escolas do Amanhã, da Prefeitura do Rio. Como parte da iniciativa, a 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude Infracional da Capital, semanalmente, atenderá casos de adolescentes que cometem atos infracionais nas escolas e, além dos responsáveis, receberá profissionais da escola envolvida para participação na oitiva informal.

Ressalte-se que tal mobilização iniciou-se com a instauração de inquérito civil público pela 1ª Promotoria de Tutela Coletiva de Educação da Capital, com o objetivo de fomentar a cultura de paz, principalmente em escolas localizadas em áreas de vulnerabilidade social. A partir desse inquérito, Ministério Público e Secretaria de Educação passaram a se reunir para debater o tema e a implementação das medidas necessárias para garantir a concretização de tal meta.
Durante o evento, foi esclarecido pelo MPRJ a distinção entre ato infracional e atos de indisciplina, de forma a serem diferenciadas as condutas que devem ser submetidas ao Sistema de Justiça e aquelas que podem ser resolvidas no âmbito da comunidade escolar. A partir de tal distinção, o objetivo do termo de parceria consiste no estabelecimento de um fluxo de encaminhamento do adolescente que realmente cometeu um ato infracional, agilizando a apreciação do caso pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, de forma que o adolescente em conflito com a lei seja devidamente responsabilizado.
Por outro lado, também se almeja que os atos de simples indisciplina sejam abordados no âmbito da própria escola, evitando-se, assim, encaminhamentos equivocados ao Ministério Público, o que, antes de resolver a situação conflituosa, acaba, ao revés, por deixar a solução do caso em aberto diante da expectativa da Direção da escola de que o caso será equacionado pelo Sistema de Justiça.

CNMP APROVA MOÇÃO HONROSA PARA COORDENADOR DO 4º CAO POR SUA ATUAÇÃO COMO MEMBRO AUXILIAR DO CONSELHO NA ÁREA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

No dia 18.04.2012, o CNMP aprovou, por unanimidade, durante a 3ª Sessão Extraordinária, Moção Honrosa ao Coordenador do 4º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude, Promotor de Justiça Rodrigo Cézar Medina da Cunha.

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio Lopes, destacou: "Parabenizo Rodrigo por sua grande atuação no CNMP, o que honrou e engrandeceu o MPRJ. Ele tem ajudado muito nas vitórias institucionais que temos obtido na área da infância e juventude".
Rodrigo Medina foi indicado para exercer a função de Membro Auxiliar na Comissão da Infância e Juventude, criada no âmbito do CNMP, no ano de 2010. Na Sessão do Conselho que aprovou a moção, a Conselheira Taís Ferraz ressaltou a importância do trabalho do Promotor de Justiça, destacando sua atuação na redação das Resoluções atualmente em vigor na área da Infância e Juventude, bem como na articulação da rede e dos Promotores de Justiça com atuação na área.
O áudio dos debates envolvendo a moção de elogio ao Coordenador do 4º CAO pode ser obtido no seguinte endereço eletrônico:
http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?view=details&id=64%3A3o-sessao-extraordinaria-de-2012&option=com_eventlist&Itemid=263

//NOTÍCIAS DO 4º CAO

12.04.2012 – 4º CAO SE REÚNE COM A MARINHA PARA APRESENTAÇÃO DE PROJETOS VOLTADOS A ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL

No dia 12.04.2012, o 4º CAO participou de reunião com representantes da Marinha, que vieram apresentar projeto das Forças Armadas voltado para o atendimento de meninos e meninas em situação de vulnerabilidade social.
O projeto prevê o atendimento, em contra-turno, com a oferta de aulas de reforço escolar, bem como atividades esportivas e culturais. A participação nas atividades depende de comprovação de matrícula e de freqüência escolar.
Na oportunidade, foi esclarecido pelo 4º CAO o papel fiscalizador do Ministério Público em todas as atividades de atendimento a crianças e adolescentes, bem como a necessidade de regularização da situação do projeto, inclusive com inscrição perante o CMDCA.
Também foi sugerida pelo 4º CAO a possibilidade de encaminhamento prioritário de adolescentes de 17 anos em acolhimento institucional aos projetos, ante a possibilidade de despertar o interesse na carreira militar e de conferir a este público atividade extraclasse.
A Marinha se comprometeu a encaminhar a este Centro de Apoio a documentação relativa ao projeto para melhor avaliação, ficando ainda de ser agendada visita ao local em que as atividades são desenvolvidas.

17.04.2012. 4º CAO PARTICIPA DA REUNIÃO DO COMITÊ DE COMBATE AO SUBREGISTRO

A Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos Humanos lançou campanha de Mobilização Nacional pela certidão de nascimento. O objetivo é que seja atingida toda a população, inclusive as famílias que vivem em extrema pobreza.
Pela primeira vez, o Censo 2010 incluiu em seu questionário pergunta que permite identificar as crianças de 0 a 10 anos de idade sem registro. Com esse dado será possível melhor planejar as buscas ativas, ou seja, levar o Estado até onde o cidadão está, inclusive com o cruzamento de dados de diversos programas.
Com base no Programa, foi iniciada a implementação do Comitê Gestor Estadual de Políticas de Erradicação do Subregistro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica, instituído pelo Decreto Estadual 43.067/2011, prevendo na sua composição a representação do Ministério Público.
Na reunião do dia 17.04.2012, com a presença dos 4º e 3º CAOps, foi tratada a realização de evento para atender

à população de Jardim Gramacho, em Duque de Caxias, ante o iminente fechamento do "lixão" daquela localidade, de onde grande parte da população local obtém o seu sustento.
O evento ficou agendado, em princípio, para o dia 19 de maio de 2012, com a finalidade precípua de iniciar os procedimentos voltados para a obtenção de documentação aos trabalhadores do lixão e suas famílias.
Também foram discutidos focos de trabalho para o Comitê, incluindo a realização de parcerias com as Secretarias Municipais de Educação, a fim de verificar a existência de crianças e adolescentes matriculados na rede que não possuam certidão de nascimento.

25.04.2012 - 4º CAO PARTICIPA DE ASSEMBLÉIA ORDINÁRIA DO CEDCA QUE DEBATE HOMICÍDIOS DE ADOLESCENTES

No dia 25.04.2012 o 4º CAO participou da assembléia ordinária do Conselho Estadual da Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, cujo tema central foi o elevado índice de homicídio de adolescentes no Estado do Rio de Janeiro.
A assembléia iniciou-se com uma breve avaliação sobre a Conferência Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente realizada em Búzios entre os dias 18 e 20 de abril.
A seguir, representante do Observatório Nacional de Favelas apresentou dados acerca da letalidade de adolescentes e jovens nas metrópoles do país. Entre os 20 piores índices do Brasil, dois municípios do Estado do Rio de Janeiro foram citados: Duque de Caxias e Belford Roxo.
O debate dá continuidade à audiência pública realizada no CEDCA no mês de março, oportunidade em que o MPRJ apresentou o PLID - Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos como ferramenta importante na responsabilização dos autores de homicídios e de localização de crianças e adolescentes.
Os dados apresentados pelo Observatório Nacional podem ser consultados no site: www.prvl.gov.br. As ações a serem implementadas pelo CEDCA estão sendo debatidas em comissão específica sobre o tema.

25.04.12 – 4º CAO PARTICIPA DE GRAVAÇÃO DE PROGRAMAS MP CIDADÃO SOBRE CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA DE PROGRAMAÇÃO DE TV E DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, NA TV JUSTIÇA

No dia 25.04.12, o 4º CAO participou da gravação de dois programas MP Cidadão, da Tv Justiça.
O primeiro programa tratou da classificação indicativa de programas de TV e contou com a participação do Dr. Davi Pires, Subdiretor do departamento de classificação indicativa do Ministério da Justiça. Durante o programa, foram discutidos os critérios atuais de classificação indicativa, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade em julgamento no STF, que visa à declaração da inconstitucionalidade parcial do artigo 254 do ECA.
O segundo programa abordou a questão do depoimento especial de crianças e adolescentes e contou com a participação da Promotora de Justiça Ana Lúcia Melo, Titular da 25ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal da 1ª Central de Inquéritos.
Na ocasião, foi inicialmente esclarecido que o depoimento especial é um sistema de tomada de depoimento judicial no qual a criança ou adolescente vítima é ouvida acompanhada por um profissional de assistência social ou psicologia, em uma sala reservada, interligada por som e imagem com a sala de audiências através de câmera de vídeo e com estrutura adaptada (proteção acústica, ambiente acolhedor, etc), sem que haja contato direto da vítima com o ambiente opressor da sala de audiências, sendo as perguntas formuladas repassadas à criança e ao adolescente pelo técnico que acompanha o depoimento.
Trata-se de experiência exitosa já desenvolvida em muitas Varas da Infância e da Juventude no país, em especial na 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre, que evita a revitimização da criança ou do adolescente, sobretudo quando tal depoimento é requerido como medida cautelar de produção antecipada de provas, servindo para a instrução posterior de todos os processos judiciais, sejam cíveis ou criminais, em que se discuta o mesmo fato ilícito.
Por fim, os participantes destacaram que o CNJ já expediu recomendação para que os tribunais de Justiça de todo o país adotem o depoimento especial para a escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais (Recomendação CNJ nº 33/2010), sendo certo que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ainda é um dos poucos que ainda não se mobilizou para a implementação do aludido sistema, o que motivou, inclusive, a realização de evento específico sobre o tema pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no mês de maio.

26.04.2012 – 4º CAO PARTICIPA DA REUNIÃO DO FÓRUM INTERINSTITUCIONAL PARA ATENDIMENTO EM SAÚDE MENTAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No dia 26.04.12, o 4º CAO participou da reunião do Fórum Interinstitucional para atendimento em saúde mental de crianças e adolescentes, realizado no Instituto de Psiquiatria da UFRJ.
Contando com representantes das áreas técnicas em saúde mental de diversos municípios, além da equipe do Estado do Rio de Janeiro, a pauta da reunião versou sobre o debate acerca das unidades de acolhimento infantojuvenil, disciplinadas pela Portaria GM nº 121/2012 do Ministério da Saúde.
Segundo os presentes, a unidade é considerada importante equipamento capaz de conjugar tratamento e cuidado de adolescentes usuários de drogas. Durante a reunião, foi informado que o Estado do Rio de Janeiro já está elaborando matriz diagnóstica, em atenção aos critérios adotados na Portaria do Ministério da Saúde, para identificar locais para a futura implementação das unidades.
O 4º CAO expôs a existência de projeto institucional com objetivo de estruturar a rede de atendimento em saúde mental para crianças e adolescentes – Restabelecendo Laços – iniciativa considerada importante pelos presentes.

26.04.12 - 4º CAO PARTICIPA DE REUNIÃO DO FÓRUM ESTADUAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR ADOLESCENTE (FEPETI) SOBRE O COMBATE AO ABUSO E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

FEPETI·RJ
FÓRUM ESTADUAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR ADOLESCENTE

No dia 26.04,12, o 4º CAO participou de reunião ordinária do Fórum Estadual de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalhador Adolescente (FEPETI), cujo tema foi a discussão acerca de estratégias de mobilização social para o dia 18 de maio, data em que é celebrado o dia Nacional de Combate ao Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.
Na ocasião, foi acordado que será confeccionado material informativo sobre o tema, a ser distribuído na Central do Brasil, com o objetivo de conscientizar a população e de divulgar os canais oficiais de denúncia, de forma a combater tal violação de direitos.
Além disso, também restou deliberado que no mês de maio o FEPETI ministrará palestra aos Diretores Regionais da Secretaria de Estado de Educação (SEEDUC) sobre o papel dos profissionais de educação no enfrentamento da violência sexual praticada contra crianças e adolescentes, de forma que estes atuem como agentes multiplicadores junto às suas respectivas regiões de atuação.
Ressalte-se que, durante o referido evento, também serão distribuídos folders e cartazes da campanha "Quem Cala Consente", lançada pelo MPRJ no ano de 2011, que visa ao enfrentamento à violência sexual praticada contra crianças e adolescentes.

04.04.2012 – SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PUBLICA RESOLUÇÃO DISCIPLINANDO CARGA HORÁRIA DA EQUIPE DE APOIO AOS CONSELHOS TUTELARES

A Secretaria Municipal de Assistência Social do Rio de Janeiro publicou, no dia 04.04.12, a Resolução nº 36/2012, disciplinando a carga horária da equipe de apoio aos Conselhos Tutelares do Município.
A Resolução prevê a rotina de trabalho nos Conselhos por parte dos servidores administrativos, bem como da equipe técnica, inclusive durante os finais de semana.
A escala mensal de trabalho deve ser comunicada à Coordenadoria de Assistência Social da área respectiva, como consta expressamente da Resolução.

18.04.2012 – CORREGEDORIA NACIONAL, SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS E CNMP SE REÚNEM PARA DISCUTIR TEMAS RELATIVOS À INFÂNCIA E JUVENTUDE

No dia 18.04.2012, a Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Eliana Calmon, a Ministra Maria do Rosário, da Secretaria de Direitos Humanos, e a Conselheira Taís Ferraz, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) reuniram-se para discutir medidas para a regularização da situação das entidades de acolhimento institucional, bem como para realizar levantamento nacional acerca de crianças e adolescentes acolhidos.
Também foram discutidas estratégias para ações integradas voltadas para o combate à exploração infantil e para a implantação da Lei 12.594/2012, que cria o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).
A Lei do SINASE regulamenta e padroniza a execução das sanções destinadas aos adolescentes em conflito com a lei e entrou em vigor no dia 19 de abril de 2012.

30.04.2012 - PUBLICADA RESOLUÇÃO QUE PREVÊ COFINANCIAMENTO FEDERAL PARA ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL PARA JOVENS E ADULTOS COM DEFICIÊNCIA

No dia 25.04.2012 foi publicada a Resolução nº 11, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), que prevê cofinanciamento federal para a oferta do Serviço de Acolhimento Institucional para jovens e adultos com deficiência em 40 Residências Inclusivas.
As Residências inserem-se no âmbito da Proteção Social Especial de Alta complexidade, de acordo com a tipificação constante da Resolução nº 109/2009 do CNAS.
A medida, que integra as ações Plano Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência – Viver Sem Limite, possibilita a pequenos grupos de até 10 pessoas, desenvolver capacidades adaptativas à vida diária, autonomia, participação social e comunitária e vínculos familiares.
A Resolução prevê também a implantação de Centros-Dia de Referência, ligada ao Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS)para oferecer apoio às pessoas com deficiência em situação de risco, extrema pobreza, abandono e isolamento social.

PRÓXIMOS EVENTOS

XXIV CONGRESSO NACIONAL DA ABMP

Com o tema "Justiça em rede: articulação e ação sistêmica para a garantia efetiva de direitos de crianças e adolescentes e seu atendimento adequado", acontece, nos dias 16, 17 e 18 de maio de 2012, a 24ª edição do Congresso Nacional da ABMP. O local escolhido é o Centro de Eventos do Hotel Praiamar, em Natal (RN).
Realizado a cada dois anos, o encontro está tradicionalmente na agenda dos atores dos Sistemas de Justiça e de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes, servindo-se de um espaço de qualificação, articulação e mobilização de magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, conselheiros tutelares, conselheiros dos direitos, educadores, profissionais de programas de atendimento, gestores e parlamentares.
Este ano, o evento assume uma perspectiva progressista e conta com uma programação interdisciplinar, interinstitucional e internacional, desenvolvida por meio de palestras, oficinas, debates e apresentação de teses voltadas à reflexão sobre os "Desafios Contemporâneos Na Defesa Dos Direitos De Crianças E Adolescentes - Proteção integral, prioridade absoluta e ação sistêmica".
Para se inscrever, acesse a página da ABMP: http://www.abmp.org.br

PRÓXIMOS EVENTOS

No dia 04.05.2012, das 09:00 às 17:00 horas, na sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, será realizado pelo 4º CAO o evento "Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes - Reflexões e desafios para a implementação no Estado do Rio de Janeiro", que terá como público alvo membros do Ministério Público, Juízes, Defensores Públicos, servidores do MPRJ e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e integrantes de equipes técnicas de ambas as instituições.
Confira a programação:

ATUAÇÃO DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA

No mês de abril, a Promotora de Justiça Titular da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Nilópolis, Drª Carla Carvalho Leite, instaurou Inquérito Civil Público com a finalidade de serem colhidas informações que subsidiem eventuais medidas extrajudiciais ou judiciais visando à estruturação e adequação da política de atendimento a crianças e adolescentes usuários de álcool e drogas no Município de Nilópolis.

No mês de abril, a Promotora de Justiça designada para a Promotoria de Justiça de Família, Infância e Juventude de Barra Mansa, Drª Flávia da Silva Marcondes, instaurou Procedimento Preparatório com a finalidade de verificar as condições das instalações físicas do Colégio Municipal Joaquim Maria da Silva.

No mês de abril, a Promotora de Justiça Titular da Promotoria de Justiça de Rio Claro, Drª Anna Carolina Mattoso Soares, instaurou Inquérito Civil Público com a finalidade de aferir notícia sobre falta de vagas nos Centros de Educação Infantil do Município de Rio Claro.

No mês de abril, a Promotora de Justiça designada para a 2ª Promotoria de Justiça (Família, Infância e Juventude) de Itaperuna, Drª Claudia Türner Pereira, instaurou 04(quatro) Inquéritos Civis Públicos, que tiveram por finalidade:

-ICP nº 11/2012 - Realização de curso de capacitação para os Conselheiros Tutelares dos Municípios de Itaperuna e São José do Ubá;

-ICP nº 12/2012 - Verificar a carga horária dos Conselheiros Tutelares e da equipe técnica do Conselho Tutelar de São José do Ubá;

-ICP nº 13/2012 - Verificar o quantitativo de veículos e motoristas à disposição do Conselho Tutelar de Itaperuna;

-ICP nº 14/2012 - Verificar a carga horária dos Conselheiros Tutelares e da equipe técnica do Conselho Tutelar de Itaperuna.

INSTITUCIONAL

O 4° Centro de Apoio Operacional dá as boas vindas aos Promotores de Justiça que se removeram ou se promoveram aos órgãos de execução com atribuição na área da infância e juventude, a saber:

Carlos Gilberto Magalhães – Promotoria de Justiça de Cambuci.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

AVISO

O **CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO** TORNA PÚBLICOS os enunciados aprovados na sessão do dia 19 de abril de 2012, destinados a orientar o julgamento das matérias submetidas ao seu reexame obrigatório.

(...)

E**NUNCIADO CSMP Nº 33/2012: INFÂNCIA E JUVENTUDE. FISCALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DOS MEMBROS DOS CONSELHOS TUTELARES**. Merece homologação a promoção de arquivamento do procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de eventual falta funcional dos Conselheiros Tutelares se, no curso da investigação, não restar comprovada a notícia ou, sendo apurada a falta, forem adotadas as medidas administrativas pertinentes, na forma da Resolução nº 139, de 17 de março de 2010, do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente.

Publicada Resolução GPGJ nº 1733, de 30 de março de 2012

Publicada, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, a Resolução GPGJ Nº 1733, de 30 de março de 2012, que dispõe sobre a Gestão de Documentos no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências.

Leia a Resolução GPGJ Nº 1733/2012 na íntegra

//JURISPRUDÊNCIA

MATÉRIA NÃO INFRACIONAL

I-TJRJ

0205995-56.2010.8.19.0001 - APELACAO
1ª Ementa
DES. EDSON VASCONCELOS - Julgamento: 06/03/2012 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA PROTETIVA. EXTINÇÃO. INTERESSE. DEFENSORIA PÚBLICA. A relevantíssima função de curadoria especial não pode ser invocada em hipóteses na qual o direito violado é igualmente tutelado por medidas já exercidas pelo Ministério Público, instituição com incumbência constitucional e legal de zelar pela proteção da criança e do adolescente, pena de se ocasionar tumulto processual em torno da controvérsia com o prolongamento da indesejada situação dos menores. Precedentes. Existência de ação de destituição de poder familiar proposta pelo MP, não havendo demonstração concreta dos prejuízos sofridos pelas crianças no caso da extinção de medida administrativa, até mesmo porque, como assentado, também compete ao Ministério Público a defesa de seus interesses, além do Conselho Tutelar. Recurso manifestamente improcedente.

0014402-77.2011.8.19.0202 - APELACAO
1ª Ementa
DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 07/03/2012 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CUMULADA COM BUSCA E APREENSÃO. FARTO ACERVO PROBATÓRIO COMPROVANDO A SITUAÇÃO DE RISCO DA CRIANÇA. GRAVE VIOLAÇÃO AOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR: ABSTINÊNCIA ESCOLAR, AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO MÉDICO, APROXIMAÇÃO COM O TRÁFICO DE DROGAS, TOTAL ABANDONO PELA GENITORA, QUE JÁ FOI CONDENADA E PRESA POR VÁRIOS CRIMES (TRÁFICO DE ENTORPOCENTES, FURTO QUALIFICADO, QUADRILHA E CORRUPÇÃO DE MENORES) E ATUALMENTE É MORADORA DE RUA E USUÁRIA DE DROGAS. ALÉM DISSO, A PROVA REVELA CONDIÇÕES INSALUBRES DA RESIDÊNCIA ONDE A INFANTE VIVIA COM OS AVÓS, INEXISTÊNCIA DE PARENTE APTO A PROTEGER OS INTERESSES DA MENOR. CORRETA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO À GENITORA (ARTIGOS 129, X, DO ECA, 1.638, II, III E IV, 1.637, 1.634, I E II, TODOS DO CC). NECESSIDADE DE ASSEGURAR ABSOLUTA PRIORIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA (ARTIGO 227, CAPUT, DA CRFB/88). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA/ADOLESCENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

0027026-66.2008.8.19.0202 - APELACAO
1ª Ementa
DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 07/03/2012 - SEXTA CAMARA CIVEL

Estatuto da criança e do adolescente. Perda do poder familiar. Adoção de menor. Requerimento de

pai biológico de desligamento de menor do abrigo ao qual foi recolhida. Sentença de procedência nas duas primeiras ações e improcedência na última. Pareceres do Ministério Público pelo desprovimento dos recursos. Recursos interpostos pelo genitor da criança.Recurso 1. Pedido de reforma da sentença para manutenção do poder familiar. Descabimento. Relatórios sociais e depoimentos de testemunhas que apontam não terem os pais da menor condições psicossociais de a criar. Decisão prolatada com razoabilidade e em observância ao princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente, que se extrai do art. 227 da Constituição da República e do art. 3º da Lei nº 8.069/90. Recurso 2. Pedido de reforma da sentença para anular o decreto de adoção da menor. Descabimento. Situação de abandono da criança pelos pais constatada nos vários estudos técnicos e demais provas colacionadas aos autos. Demonstração pelos autores de ótimo estágio de convivência com a menor. Acompanhamento psicossocial durante a guarda provisória que revelou equilíbrio dos futuros adotantes, médicos pediatras, adaptação da menor ao novo núcleo familiar e vínculo afetivo estabelecido.Recurso 3. Pedido de reforma da sentença para desligamento da filha do apelante do abrigo em que foi acolhida. Alegação do interesse em criar a filha e sofrer esta maus-tratos no abrigo. Descabimento. Relatórios sociais que denunciam não ter o requerente condições psicossociais de criar a filha."[.] foram esgotados todos os meios a fim de verificar a possibilidade de reintegração familiar, no entanto, os genitores, em todos os estudos, não se apresentaram com condições morais e emocional-psicológicas de acolher a infante pelas seguintes razões: quanto à genitora, esta não conseguiu se reorganizar após a sua saída da prisão, mantendo-se em situação de risco, sendo certo que é usuária de substâncias entorpecentes e ligada ao tráfico de drogas; quanto ao genitor, este: (a) não se apresenta com condições morais de acolher a infante em função de manter ". relações de amizade com elementos envolvidos com a contravenção, tendo inclusive trabalhado para essas pessoas." (- relatório social do caso às fls. 89 do Abrigo Provisório - fl. 105 do ADPF); (b) não detém condições emocional-psicológicas de assistir a infante de forma a acarretar grave risco ao seu desenvolvimento biopsicossocial e as suas condições de saúde" (Parecer ministerial, fls. 273/275, de lavra da Promotora de Justiça Ana Paula Ribeiro Rocha de Oliveira)."As provas produzidas deixam entrever que melhor será para a criança se puder ser amparada por uma nova família, que possa prover suas despesas essenciais e, principalmente, lhe dar carinho e amparo emocional para seu pleno e saudável desenvolvimento de sua personalidade" (Parecer ministerial, fls. 626, do Procurador de Justiça Vicente Arruda Filho).Desprovimento de todos os recursos.

0002917-98.2008.8.19.0036 - APELACAO
1ª Ementa
DES. KATYA MONNERAT - Julgamento: 07/03/2012 - SETIMA CAMARA CIVEL

Apelações. Ação civil Pública. Acumulação da função de Conselheiro Tutelar de Madureira e com a de Nilópolis. Sentença de procedência parcial do pedido. Apelos do Ministério Público e do Réu. O Conselheiro tutelar tem natureza atípica e híbrida dentro dos conceitos tradicionais de agentes administrativos, de atuação permanente porque desenvolve ação contínua e ininterrupta, sem solução de continuidade, sob qualquer pretexto arts. 135 e 136 do ECA. As ocorrências que envolvem os direitos das crianças e dos adolescentes não têm dia certo e exigem soluções imediatas. Carga horária de 44 horas semanais, conforme artigo 6º, §2º, da Lei nº 5.886/97 do Município de Nilópolis. Impossibilidade de acumular mais de um cargo de Conselheiro Tutelar, em face da própria natureza de suas atribuições e da carga horária exigida. Conhecimento do réu do impedimento. Má-fé configurada. Remuneração recebida que, diante da inviabilidade fática de acumulação das duas funções, deve ser devolvida aos cofres públicos. Recurso do Ministério Público provido para condenar o réu a devolver ao cofre público municipal a quantia indevidamente recebida como Conselheiro Tutelar. Não provimento do recurso do réu.

0285973-24.2006.8.19.0001 - APELACAO
1ª Ementa
DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 14/03/2012 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO - REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA MENOR TRAZIDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PARA A RESIDÊNCIA DA REPRESENTADA - GUARDA DE FATO MAUS-TRATOS E EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL COMPROVADOS NOS AUTOS - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO INFANTIL - TAREFAS DOMÉSTICAS INCOMPATÍVEIS COM A IDADE - CASTIGOS IMODERADOS REPRESENTADA QUE ADMITE TER "BATIDO" NA MENOR COM UMA MANGUEIRA - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA E DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA QUE COMPROVAM QUE OS MAUS-TRATOS ERAM FREQUENTES - MENOR QUE APRESENTAVA PROBLEMAS DE SAÚDE E DE DESEMPENHO ESCOLAR NECESSITANDO DE CUIDADOS ESPECIAIS - INFRATOR QUE RESPONDE A TÍTULO DE DOLO OU CULPA POR VIOLAÇÃO AOS DEVERES INERENTES À GUARDA - MULTA FIXADA NO PATAMAR MÁXIMO QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO CASO CONCRETO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA - PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA - PARCOS RENDIMENTOS DE PENSÃO APOSENTADORIA PÚBLICA - SENTENÇA QUE SE REFORMA EM PARTE APENAS PARA SE DEFERIR A GRATUIDADE DE JUSTIÇA.1. Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente a representação administrativa para condenar a representada ao pagamento de multa no valor de 20 salários mínimos para o Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Indeferida a gratuidade de justiça, condenou-se a representada ao pagamento de custas e taxa judiciária mínima.2. A questão, lamentavelmente, se revela sobejamente comprovada nos presentes autos, nos quais se verifica a situação de maus-tratos e exploração do trabalho infantil da menor.3. Vítima trazida do Estado do Espírito Santo para a casa da representada, com cerca de 9 anos de idade, onde permaneceu durante 2 anos, executando trabalhos domésticos e sendo submetida a maus-tratos. 4. Em 16/03/2005, após ter apanhado de mangueira, foi socorrida por vizinhos. Registrada a ocorrência e comunicados os maus-tratos ao Conselho Tutelar, ficou abrigada até ser resgatada pela genitora. Foi realizada também denúncia de abuso sexual supostamente cometido pelo companheiro da representada e maus-tratos junto à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República.5. Guarda irregular, ou de fato, visto que a menor possuía apenas autorização para viajar sem representante legal.6. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente (art, 33, caput ECA).7. Ora, quem acolhe uma criança, a que título for, sobretudo se a mesma tem problemas de saúde e sequelas de privações de recursos materiais, tem o dever de prestar os cuidados médicos necessários e promover a inserção desta criança no convívio escolar e social, proporcionando lazer e viabilizando o pleno desenvolvimento do menor.8. O fato de a representada ter recebido em sua casa criança que vivia em outro Estado em condições supostamente precárias não a autoriza a submeter tal menor à exploração do trabalho infantil nem a maus-tratos.9. A Constituição Federal de 1998, em seu art. 7º, inciso XXXIII, veda trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz.10. Depoimento da vizinha em juízo e declarações da própria vítima que comprovam que a menor exercia atividades próprias de empregada doméstica, como arrumar a casa, lavar roupa, lavar o quintal e fazer a comida. 11. A própria representada, ora apelante, admite que a menor realizava algumas tarefas domésticas, embora sustente que eram compatíveis com a sua idade, além disso, reconhece ter batido na menor com uma mangueira.12. A prova testemunhal e as declarações da vítima, hoje com 17 anos, comprovam que os maus-tratos eram frequentes.13. A alegação da representada, ora apelante, no sentido de que seus filhos também foram "educados" da mesma maneira, inclusive, exerciam tarefas domésticas e eram castigados, em nada favorece a defesa da apelante. Primeiro, porque tais fatos não foram comprovados. Segundo, porque, ainda que sejam verdadeiros, não autorizam a apelante a cometer maus-tratos contra menor que se encontrava em sua guarda.14. Ademais, aquele que 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, responde nos termos do art. 249 do ECA.15. Por fim, considerando os documentos de fls. 188, que comprovam receber a apelante benefício do INSS no valor de R$ 1.715,00, em janeiro de 2011, bem como o fato de ser a mesma empregada doméstica, e o parecer da Procuradoria de Justiça pelo acolhimento deste pedido, defere-se a gratuidade de justiça.DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

0239682-34.2004.8.19.0001 - APELACAO
1ª Ementa
DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 27/03/2012 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. METODOLOGIA DE CÁLCULO DAS VERBAS

DESTINADAS AO FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO. ARTIGO 212, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 60, DO ADCT. PRELIMINARES. COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E REGRAS RELATIVAS À DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 212 DA CARTA POLÍTICA. VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL DE RECEITA PÚBLICA À EDUCAÇÃO. POLÍTICA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGO 60, DO ADCT. FUNDEF E FUNDEB. METODOLOGIA DE CÁLCULO NO EMPREGO DAS VERBAS PROVENIENTES DOS ALUDIDOS FUNDOS. VALORES QUE DEVEM SER COMPUTADOS NA BASE DE CÁLCULO DO PERCENTUAL CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA JURÍDICA. INOPONIBILIDADE FRENTE À IMPLEMENTAÇÃO DAS 'POLÍTICAS PÚBLICAS'. MITIGAÇÃO DO COMANDO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1) Muito embora seja certo que as questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo, uma vez definitivamente decididas, não podem mais ser revistas. 2) Desta forma, levando-se em linha de conta que a questão da competência para processar e julgar a presente demanda já foi definitivamente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em apreço à coisa julgada formal, segurança jurídica e aos princípios da economia e celeridade processuais, rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta agitada no apelo. 3) Frise-se que a lide não versa acerca da revisão dos orçamentos relativos aos exercícios de 1999 a 2003, mas tem por objeto interesses afetos à criança e ao adolescente, o que afasta a competência do Juízo Fazendário segundo decidiu o STJ. 4) Na hipótese, não há falar-se em impossibilidade jurídica do pedido, o qual não é vedado por nosso ordenamento jurídico. 5) De fato, não se pretende com a presente demanda imiscuir-se na destinação das verbas públicas, o que, segundo afirmou o recorrente, não é permitido em nosso ordenamento jurídico, mas, sim, obrigar ao gestor público a cumprir o mandamento constitucional previsto no artigo 212, da CF. 6) Se, tanto o abolido FUNDEF quanto o atual FUNDEB consubstanciam maneiras de redistribuir tributos entre os Estados e seus Municípios, em favor de setor estratégico para o desenvolvimento nacional, o da Educação, não se pode extrair que a condenação se reveste de vícios ultra ou extra petita, haja vista que ambos os fundos têm a mesma finalidade. Assim, não há qualquer impedimento no cumprimento da sentença nos exercícios já sob a vigência do FUNDEB. 7) Não se evidencia, por tal motivo, o alardeado cerceamento de defesa, haja vista que os mesmos aspectos analisados na sentença em relação ao FUNDEF são aplicados ao FUNDEB. 8) Outrossim, não se verifica nos autos qualquer ofensa às regras de distribuição do ônus da prova. A uma, porque a magistrada a quo, muito embora tenha se referido ao artigo 302, da Lei de Ritos, enfrentou as matérias de direito que não haviam sido debatidas na contestação, pelo que não se tem assim verificado qualquer prejuízo de ordem processual para a parte. A duas, porque não foram malferidos os artigos 302, III; 320, II; 333, I, e parágrafo único, inciso I; e 334, IV, todos do Código de Processo Civil. 9) Da mesma forma, a decisão que não deferiu a prova pericial, única hábil a demonstrar a incorreção dos valores apurados pelo órgão ministerial, não foi atacada pelo recorrente. 10) No regime jurídico pátrio atual, consoante prescreve o artigo 212, da Constituição da República, na Educação, a União deve empregar nunca menos que 18%, e os Estados, Municípios e Distrito Federal, no mínimo, 25% da receita de impostos, sejam aqueles diretamente arrecadados, sejam os transferidos por outros níveis do governo. 11) Tal disposição estabelece verdadeira Política Pública, vez que constitui regra estabelecida por norma programática, notabilizada por estabelecer metas e objetivos sociais previamente determinados na Carta Magna, vinculando a ação estatal e limitando a discricionariedade administrativa. 12) Desta forma, admite-se, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, a ingerência do Poder Judiciário sobre as omissões governamentais, motivo pelo qual não há falar-se em ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes quando se examina a correção do cálculo do percentual a ser aplicado pelo Município na Educação. 13) Com o objetivo de conferir maior eficiência ao uso dos recursos destinados à Educação, o legislador constituinte derivado, mediante duas emendas, prescreveu novos critérios para distribuição de parte das transferências constitucionais de impostos, prevista no artigo 212, da CF/88. 14) Assim é que a Emenda Constitucional nº 14, de 1996, regulamentada pela Lei 9.424/96, criou o FUNDEF, e a Emenda Constitucional nº 53, de 2007, regulamentada pela Lei 11.494/07, instituiu o Fundo da Educação Básica, o FUNDEB. 15) A maior inovação de tais Fundos consistiu na mudança da estrutura de financiamento do Ensino Fundamental Público do País (ampliado para a Educação Básica com o advento do FUNDEB), pela subvinculação de uma parcela das receitas da Educação, inicialmente para o ensino fundamental, e depois para toda a Educação Básica, com distribuição de recursos realizada automaticamente, de acordo com o número de alunos matriculados em cada rede de ensino fundamental, promovendo a partilha de responsabilidades entre o Governo Estadual e os Governos Municipais. 16) E, em virtude de dita sistemática, alguns Municípios, a título de transferências do FUNDEF/FUNDEB, em razão do grande número de alunos matriculados na rede de ensino, recebem não apenas os valores que aportaram no Fundo, mas também recursos adicionais, decorrentes da contribuição do Estado e de outros Municípios, que lhe são redistribuídos. É o chamado 'ganho do FUNDEF/FUNDEB'. 17) Este 'ganho', a toda evidência, representa receita adicional da Educação, excluindo-se do cálculo dos 25% previstos constitucionalmente, haja vista que o referido "plus" não tem natureza de imposto ou de transferência (artigo 212, da CF/88), mas sim de excedente financeiro conquistado junto ao Fundo Educacional, para fins de incremento do orçamento da Educação nos Municípios com maior número de alunos. 18) Entendimento diverso importaria em permitir ao ente federativo aplicar menos de 25% de sua receita própria de impostos no segmento em referência, mediante a utilização de ganhos do FUNDEF/FUNDEB para completá-lo, em manifesto descumprimento ao comando constitucional e em desconformidade com o objetivo dos aludidos Fundos. 19) Tal distorção na sistemática de cálculo adotada pelo Município e aquela que se deve realizar fez com este que fosse inscrito no CAUC - Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias. 20) Os valores que entram nos cofres públicos a título de dívida ativa de impostos e a título de multa e juros de mora incidentes sobre impostos pagos em atraso devem ser incluídas na base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual de 25% previsto no artigo 212, da Constituição Federal, haja vista a sua natureza acessória, na medida em que sua existência supõe o inadimplemento de uma obrigação principal, o não pagamento de impostos que integrariam o percentual constitucional. 21) Todos os recursos provenientes de aplicações financeiras da verba oriunda do FUNDEF e do FUNDEB devem ser, obrigatoriamente, destinados à manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF) e Educação Básica (FUNDEB). 22) De outro vértice, não se coaduna com o espírito da Lei de Diretrizes e Bases (artigos 70 e 71) considerar as despesas com inativos nos gastos relativos à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, haja vista que este pessoal, muito embora se reconheça a sua importância, não mais contribui para manter e desenvolver o ensino. Este é também o entendimento do Conselho Nacional de Educação e da Corte de Contas da União, cuja orientação é seguida pelo Tribunal de Contas do Município. 23) O exame da questão atinente à reforma previdenciária implementada pela Lei Municipal 3.344/01 encontra óbice de natureza processual, porquanto vige no direito brasileiro a proibição, em regra, do ius novorum em sede recursal, o que impossibilita a inovação em segunda instância. 24) Ao contrário da tese defendida pela municipalidade, o pedido autoral, no sentido da recomposição das verbas que deveriam ter sido destinadas a Educação, não fere o princípio da segurança jurídica, haja vista que se está diante de uma imposição constitucional, que não deixou discricionariedade aos administradores públicos para o estabelecimento de prioridades, bem assim quanto ao que se deve investir na área da Educação. 25) No entanto, não se olvida da repercussão social e econômica da presente decisão, de modo que, sensível aos reclamos da municipalidade no sentido da possibilidade de inviabilização de investimentos não menos importantes, entende-se que se devem abrandar os seus efeitos, diluindo a obrigação de empregar os recursos que deveriam e não foram aplicados na Educação nos vinte e dois exercícios seguintes ao trânsito em julgado desta decisão, esclarecendo que sobre a condenação não devem incidir juros moratórios. 26) Da mesma forma, exclui-se a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios ao órgão ministerial. E assim é porque, além de ferir o princípio da simetria, já que, caso sucumbente, o Parquet não seria condenado ao pagamento de honorários de advogado, salvo comprovada má-fé, também não os deve receber em caso de êxito, sendo certo que entendimento contrário ofende o mandamento constitucional insculpido no artigo 128, § 5º, II, 'a', segundo o qual é vedado aos membros do Ministério Público o recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de honorários, percentagens ou custas processuais. 27) Não se

pode acolher o pedido de condenação do Município nas penas da litigância de má-fé, já que a utilização das exceções, defesas e recursos previstos em lei, dentro dos limites por ela impostos, caracteriza a garantia aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de cariz constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), não estando comprovado o dolo no entrave do trâmite processual. 28) Recurso ao qual se dá parcial provimento.

0016649-21.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
1ª Ementa
DES. ANDRE ANDRADE - Julgamento: 29/03/2012 - SETIMA CAMARA CIVEL

ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. PROCEDIMENTO INICIADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO, NA QUALIDADE DE CURADOR ESPECIAL. DECISÃO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, QUE ENTENDE DESNECESSÁRIA A ATUAÇÃO DE OUTRO ÓRGÃO PARA A DEFESA DE INTERESSE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE. RECURSO PROVIDO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC

II- TJMG

1.0481.09.094545-4/001(1) Numeração Única: 0945454-41.2009.8.13.0481
Relator: Des.(a) MAURÍCIO BARROS
Data do Julgamento: 06/03/2012

Ementa:
EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PROCEDIMENTO PARA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO A NORMAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE - RECURSO - TEMPESTIVIDADE - PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO - REJEIÇÃO. ESTABELECIMENTO QUE EXPLORA ACESSO À INTERNET (LAN HOUSE) - ENTRADA E PERMANÊNCIA DE MENORES - AUSÊNCIA DE ALVARÁ JUDICIAL - INFRAÇÃO AO ARTIGO 258 DO ECA - APLICAÇÃO DE MULTA. 1- Interposto o recurso no prazo legal, contado da juntada, aos autos, do mandado de intimação pessoal da sentença à parte, devidamente cumprido, rejeita-se a preliminar de intempestividade da apelação. 2- O procedimento para imposição de penalidade administrativa, por infração a normas de proteção à criança e ao adolescente, prescinde de citação nos moldes do Código de Processo Civil, de modo que, tendo a autuação sido feita por Comissário de Menores, e intimado o infrator nos termos do art. 195, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há qualquer nulidade a ser declarada. 3- Configura infração administrativa, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, a permissão de entrada e permanência de menores de 18 anos em estabelecimento que explora acesso à internet sem alvará judicial.
Súmula: "REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO"

0168981-25.2010.8.13.0027
Relator: Des.(a) DÁRCIO LOPARDI MENDES
Data do Julgamento: 29/03/2012

Ementa:
Apelação Cível - Viagem de Menor ao Exterior - ECA - Suprimento do Consentimento Paterno - Guarda Definitiva - Ausência - Autorização Judicial - Impossibilidade. Conforme disposto nos artigos 83 e 84 da Lei 8.069/90 (ECA), para que uma criança ou adolescente viaje para o exterior, desacompanhada dos pais, ou na companhia de apenas um deles, sem a autorização, expressa, do outro, necessário se faz autorização judicial. Não deve ser suprimida, judicialmente, a declaração de vontade do genitor, se há nos autos indícios de que a genitora pretende por meio do alvará exercer a guarda definitiva da menor.
Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO

0827219-35.2011.8.13.0000
Relator: Des.(a) HELOISA COMBAT
Data do Julgamento: 29/03/2012

Ementa:
AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PRAZO DE 90 DIAS PARA CONCLUSÃO DE OBRAS - CENTRO DE ATENDIMENTO E REEDUCAÇÃO SOCIAL DE ADOLESCENTES E MENORES INFRATORES (CARESAMI) DE UBERABA - PRESENÇA DE REQUISITOS - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. Diante da controvérsia a respeito da atuação do Poder Judiciário em políticas públicas, impõe-se grande cautela dos julgadores no deferimento de medidas nesta seara. Ponderação entre os princípios constitucionais: direitos da criança e do adolescente e separação dos poderes. Configurada a existência dos pressupostos de convencimento da alegação apresentada, assim como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser deferida a tutela antecipatória (art. 273, do CPC). Recurso não provido.
Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

1765873-28.2010.8.13.0024
Relator: Des.(a) HELOISA COMBAT
Data do Julgamento: 15/03/2012

Ementa:
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO REPRESENTANTO 81 MENORES - MATRÍCULA EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA - DIREITO À EDUCAÇÃO - DEVER DO ESTADO. - ""Confere a Lei n. 8.069/90 iniciativa ao Ministério Público para a ação civil pública, na área da infância e da juventude, até mesmo no tocante à defesa de interesses individuais, dado seu caráter de indisponibilidade. Assim, o Ministério Público poderá ingressar com ação civil pública para assegurar vaga em escola tanto para uma única criança, como para dezenas, centenas ou milhares delas; tanto para se dar escolarização ou profissionalização a um, como a diversos adolescentes privados de liberdade."" (in A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo. Saraiva, 17ª ed., p. 556-558). - A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública. - Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a freqüência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria. - Preliminar rejeitada. - Sentença confirmada no reexame necessário. - Recurso voluntário prejudicado.
Súmula: REJEITARAM A PRELIMINAR E NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO

III- TJSP

9135741-44.2009.8.26.0000 Apelação
Relator(a): Eduardo Gouvêa
Comarca: Suzano
Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público
Data do julgamento: 19/03/2012

Ementa:
APELAÇÕES CÍVEIS Mandado de Segurança - Reexame necessário e recursos voluntários da impetrante e da impetrada Procedência parcial para obrigar Secretaria Municipal de Saúde de Suzano ao fornecimento de medicamentos e espessante para líquidos a criança portadora de Paralisia Cerebral, síndrome de West e outras enfermidades descritas na inicial, indeferindo os demais produtos sob alegação de que devem ser adquiridos com o beneficio assistencial que já recebe sua genitora Recurso da municipalidade que requer a improcedência da ação por inexistência de direito liquido e certo Inocorrência recurso que será improvido - Recurso da impetrante que requer o fornecimento também dos insumos e das fraldas que foram indeferidos na r. sentença Admissibilidade - Decisão que visa preservar a proteção integral de criança necessitada, de acordo com a inteligência dos artigos 1º, 7º, 11, § 2º e 98, inciso I, todos da Lei 8.069/90 (ECA), bem como do art. 196 da Constituição Federal. Recurso da Municipalidade improvido e providos da impetrante e do Juízo ex officio.

0247110-31.2011.8.26.0000 Agravo de Instrumento
Relator(a): Martins Pinto
Comarca: Barueri
Órgão julgador: Câmara Especial
Data do julgamento: 26/03/2012

Ementa:
AÇÃO CIVIL PÚBLICA Deferimento de medidas cautelares incidentais para que o agravante seja proibido de colocar mais adolescentes na Casa da Criança, diante das inadequações de sua estrutura, com determinação de transferência dos adolescentes que ali se encontrem, no prazo de 30 dias, para local apropriado (próprio ou conveniado), sob pena de multa diária e responsabilização do administrador público pela sua omissão Alegação

de nulidade da decisão agravada por falta de manifestação prévia prevista no artigo 2º da Lei 8.437/92 Afastamento - Inteligência do artigo 201, V, do ECA Desnecessidade de prévia manifestação da pessoa jurídica de direito público nas ações fundadas no artigo 208 do ECA medidas cautelares que visam afastar a incerteza de um tratamento adequado e perpetuação da situação de risco em que se encontram os abrigados Presença dos requisitos 'fumus boni juris' e 'periculum in mora' Admissibilidade da aplicação de 'astreinte' ao Poder Público 'Quantum' adequado e proporcional - Recurso não provido.

IV- TJPR

9. 876524-6
Relator: Luiz Mateus de Lima
Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível
Data Julgamento: 20/03/2012

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e lhe negar provimento, nos termos do voto. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ELEIÇÃO PARA MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR. REQUISITOS PARA A CANDIDATURA FIXADOS EM LEI MUNICIPAL, ALÉM DOS CONSTANTES NO (ECA). EXIGÊNCIA DE CARTEIRA DE HABILITAÇÃO EM EDITAL. POSSIBILIDADE. CARÁTER SUPLEMENTAR DA LEI MUNICIPAL (ART. 30, I E II, CF). AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 133 DO (ECA). INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA APELANTE/IMPETRANTE. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Pode o ente municipal estabelecer outros requisitos/exigências para a eleição de membro do Conselho Tutelar além daquelas constantes do artigo 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que tal dispositivo somente dispõe a respeito das condições mínimas para a candidatura no cargo. Tendo em vista a competência suplementar do município em relação à legislação federal (art. 30, II, CF) não se afigura ilegal e, tampouco, ilegítima, a exigência de Carteira de Habilitação para o exercício do cargo de Conselheiro Tutelar, vez que condizente com as funções desempenhadas. É forçoso reconhecer que tanto o candidato a um concurso quanto à Administração Pública devem obedecer às condições fixadas no edital, que exsurge para ambas as partes, como lei interna, e que a todos vincula (Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório).

V-TJSC

2011.094155-9 (Acórdão)
Relator: Ronei Danielli Origem: Tubarão
Orgão Julgador: Sexta Câmara de Direito Civil
Data: 30/03/2012
Juiz Prolator: Miriam Regina Garcia Cavalcanti

Ementa:
[X] AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA DE INFANTE, SOB O FUNDAMENTO DE TENTATIVA DE BURLA AO CADASTRO DE ADOÇÃO. INSURGÊNCIA. PADRINHOS QUE CRIAM A MENOR DESDE O NASCIMENTO COMO SE FILHA FOSSE. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 50, II DA LEI 8.069/90. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CRIANÇA QUE POSSUI UMA FRÁGIL CONDIÇÃO DE SAÚDE, TENDO ADOECIDO GRAVEMENTE NOS POUCOS DIAS EM QUE PERMANECEU AFASTADA DA SUA FAMÍLIA AFETIVA. DEFERIMENTO DA GUARDA EM FAVOR DOS PADRINHOS QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 2011.094155-9, de Tubarão, rel. Des. Ronei Danielli)

2011.077873-6 (Acórdão)
Relator: Fernando Carioni Origem: Brusque
Orgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil
Data: 05/03/2012
Juiz Prolator: Maria Augusta Tridapalli

Ementa:
[X] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO EM AUDIÊNCIA. TEMÁTICA RECHAÇADA. ENTREGA DE MENOR À FAMÍLIA SUBSTITUTA DESDE O NASCIMENTO COM CONSENTIMENTO DA MÃE BIOLÓGICA. ESTUDO SOCIAL. PERMANÊNCIA COM O CASAL. INFANTE DE TENRA IDADE. LAÇOS AFETIVOS SEDIMENTADOS. PRIMAZIA AOS INTERESSES MATERIAIS, MORAIS, EMOCIONAIS E MENTAIS DO MENOR. SENTENÇA IRREPROCHÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. O comparecimento espontâneo em audiência e a ratificação acerca do pedido de adoção suprem o defeito da citação. Toda a criança e o adolescente tem o direito de ser criado e educado dentro de um ambiente familiar digno, livre de perigos, maus-tratos, e cercado de afeto e amor, para o fim de proporcionar uma formação equilibrada da sua personalidade. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar à criança e ao adolescente, com a mais absoluta prioridade possível, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. "Existem interesses individuais e concretos sobre os quais se procede a uma avaliação individualizada. É desses interesses concretos que se cuida na determinação da guarda dos filhos, sendo o juiz o intérprete dos particulares interesses materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais de filho menor, intervindo segundo o princípio de que cada caso é um caso, o da máxima singularidade. O interesse concreto do menor, buscando em seu futuro, com o fim de protegê-lo e lograr seu desenvolvimento e sua estabilidade, apto à formação equilibrada de sua personalidade, é critério da decisão do juiz" (GRISARD, Waldyr Filho. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 63-64). Nessa junção de princípios e direitos que envolvem a tutela da criança e do adolescente, a família biológica nem sempre será a que proporcionará o seio familiar mais digno e saudável, devendo, nesses casos, o juiz, juntamente com seus auxiliares, buscar a solução do impasse por meio da alocação do menor em famílias substitutas - guarda, tutela ou adoção. "Tendo como prisma a integridade psicológica da menor, não se pode entender como justa e razoável sua retirada de lugar que considera seu lar e com pessoas que considera seus pais, lá criada desde os primeiros dias de vida, como medida protetiva ao direito daquele que, nada obstante tenha emprestado à criança seu dados genéticos, contribuiu decisivamente para a consolidação dos laços afetivos supra-referidos" (TJSC, Ap. Cív. n. 2005.042066-1, de Ponte Serrada, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 1º-6-2006). (Apelação Cível n. 2011.077873-6, de Brusque, rel. Des. Fernando Carioni)

VI-TJRS

70047353735 Apelação Cível
Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível
Relator: Luiz Felipe Brasil Santos
Comarca de Origem: Comarca de Novo Hamburgo

Ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE E HOSPEDAGEM. CUSTEIO DAS DESPESAS COM TRANSPORTE E HOSPEDAGEM. DEFERIMENTO DO PEDIDO ANTE A GRAVIDADE DA SITUAÇÃO. REALIZAÇÃO DE TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO DAS DEMANDAS DE SAÚDE DA POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL. 1. O direito à saúde, superdireito de matriz constitucional, há de ser assegurado, com absoluta prioridade às crianças e adolescentes e é dever do Estado (União, Estados e Municípios) como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. 2. Prementes as necessidades da menor em realizar transplante de medula óssea no Hospital de Clínicas de Curitiba e diante da absoluta prioridade devotada a demandas que envolvam a saúde de crianças e adolescentes, de acordo com os arts. 7º e 11, caput, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, imperiosa a manutenção da sentença atacada para que seja devidamente fornecido o tratamento fora do domicílio à menor, com custeio das despesas conseqüentes para a realização do mesmo. Precedentes desta Corte. 3. Embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, existem situações de risco que merecem a tutela jurisdicional, impondo-se o estabelecimento de critérios para o deferimento de pedidos como o dos autos, a fim de não sobrecarregar o orçamento público. 4. Está o poder público necessariamente vinculado à promoção, com absoluta prioridade, da saúde da população infanto-juvenil, conforme o art. 227, caput, da Constituição Federal. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70047353735, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/03/2012)

70045756590 Apelação Cível
Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível
Relator: Roberto Carvalho Fraga
Comarca de Origem: Comarca de Taquara

Ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA E INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA PROVER A SUBSISTÊNCIA DOS FILHOS, CRIANÇAS E ADOLESCENTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.638, DO CÓDIGO CIVIL, E ARTS. 22 E SEGUINTES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE MERECE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. Tratando-se a destituição do poder familiar de sanção grave e excepcional imposta ao genitor que não cumpriu com os deveres insculpidos no art. 1.634 do Código Civil e nos arts. 227 e 229 da Constituição Federal, sua decretação depende de prova irrefutável da falta, omissão ou abuso em relação aos filhos. Hipótese em que restou comprovado que os apelantes não apresentam condições de cumprir com os deveres de zelo, cuidado, sustento, guarda e educação dos filhos, sujeitando-os à total negligência e maus tratos (violência), é devida a destituição do poder familiar. Sentença que não merece qualquer reparo, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70045756590, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 14/03/2012)

70045954682 Apelação Cível
Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível
Relator: Jorge Luís Dall'Agnol
Comarca de Origem: Rio Grande

Ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA. OBRIGAÇÃO E SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. Não há falar em ilegitimidade passiva para a causa, pois o Estado, em todas as suas esferas de poder, deve assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, fornecendo gratuitamente o tratamento médico cuja família não tem condições de custear. Responsabilidade solidária, estabelecida nos artigos 196 e 227 da Constituição Federal e art. 11, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo o autor da ação exigir, em conjunto ou separadamente, o cumprimento da obrigação por qualquer dos entes públicos, independentemente da regionalização e hierarquização do serviço público de saúde. APELO DESPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70045954682, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 14/03/2012)

70047215538 Agravo
Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível
Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves
Comarca de Origem: Comarca de Eldorado do Sul

Ementa:
AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. MEDICAMENTOS. DIREITO DA CRIANÇA AO ATENDIMENTO COM FONOAUDIÓLOGO DE QUE NECESSITA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LO. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PARA DEFENSORIA PÚBLICA. DESCABIMENTO. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. Os entes públicos têm o dever de fornecer gratuitamente o tratamento de que necessita a criança, cuja família não tem condições de custear. 3. A responsabilidade dos entes públicos é solidária, sendo necessária a atuação integrada do Poder Público como um todo, isto é, UNIÃO, ESTADO e MUNICÍPIO, sendo que o direito ao pleno atendimento à saúde, está posto nos art. 196 da Constituição Federal e art. 11, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Descabe condenar o município ao pagamento de honorários advocatícios em favor da defensoria pública. Recurso desprovido. (Agravo Nº 70047215538, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 14/03/2012)

MATÉRIA INFRACIONAL

I- STJ

HC 231157 / DF HABEAS CORPUS 2012/0010026-1
Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento 15/03/2012

Ementa
CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE HOMICÍDIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO APLICADA DE FORMA FUNDAMENTADA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.
I - Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.
II - Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".
III - Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à imposição da medida de internação, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.
IV - Esta Corte possui entendimento no sentido de que ao ato infracional perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, observados os princípios insertos no Estatuto da Criança e do Adolescente na aferição da medida mais adequada à recuperação do menor infrator, podem ser aplicadas às medidas socioeducativas de internação ou de semiliberdade, consoante os artigos 120 e 122, I, da Lei 8.069/90.
V - No caso em análise, não se vislumbra constrangimento ilegal na imposição da medida de internação ao menor, em razão da gravidade do ato infracional praticado, porquanto cometido mediante grave violência à pessoa.
VI - Ressalta-se que as condições pessoais do menor atestam a necessidade da imposição da medida de internação, considerando a sua grande dificuldade em absorver valores éticos e morais, diante da falta de suporte familiar.
VII - Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.
Acórdão
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson
Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

HC 191040 / DF HABEAS CORPUS 2010/0214862-6
Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento 27/03/2012

Ementa
PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO. SEMILIBERDADE. EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. GRAVIDADE CONCRETA DO ATO INFRACIONAL. ADOLESCENTE COM OUTRAS PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. FRAGILIDADE DA ESTRUTURA FAMILIAR. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.
I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como

salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.
II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".
III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à medida socioeducativa imposta ao paciente, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.
IV. O Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado quando se tratar de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa, porém ressalva que em nenhuma hipótese será ela aplicada se houver outra medida adequada.
V. A regra é a da progressividade das medidas socioeducativas com a adoção, sempre que possível, das menos gravosas em primeiro lugar, sendo a internação medida de exceção, não estando autorizada a imposição da medida constritiva apenas na gravidade abstrata do fato ou sob o argumento da manutenção da ordem pública.
VI. Hipótese na qual o Juízo processante, em que pese a conduta infracional ter sido praticada mediante o emprego de grave ameaça às vítimas, entendeu cabível a medida de semiliberdade.
VII. Se o magistrado singular, ao aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, justificou a decisão no fato de o adolescente ter outras seis passagens pela Vara da Infância e da Juventude, na gravidade da conduta perpetrada, bem como na fragilidade da estrutura familiar em que o menor está inserido, evidencia-se a idoneidade da motivação utilizada pelo Juízo processante e ratificada pela Corte Estadual.
VIII. Inexistência, na espécie, de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do habeas corpus, caracterizando-se o uso inadequado do instrumento constitucional
IX. Ordem denegada.
Acórdão
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu
(Desembargador convocado do TJ/RJ).

II-TJRJ

0017925-52.2011.8.19.0023 - APELACAO
1ª Ementa
DES. GIZELDA LEITAO TEIXEIRA - Julgamento: 06/03/2012 - QUARTA CAMARA CRIMINAL

ESTATUTO da CRIANÇA e do ADOLESCENTE - Fato análogo ao art. 33 da Lei 11343/06. Adolescente que trazia consigo 48 cápsulas contendo cloridrato de cocaína, para fins de comercialização ilegal. Pretende restabelecer o direito ambulatorial do paciente, suspendendo os efeitos da sentença prolatada pela autoridade coatora, até o seu trânsito em julgado. Segundo STJ, as inovações trazidas pela lei 12.010/09 não foram suficientes para modificar tal entendimento, pois, em se tratando de medidas socioeducativas, o retardamento da execução destas pode prejudicar a formação da personalidade e do comportamento do adolescente, exigindo, portanto, a imediata atuação dos instrumentos previstos na Lei Menorista, com vistas a ressocialização e reeducação do menor infrator, considerado em processo de desenvolvimento. - No mérito: medida socioeducativa de semiliberdade que deve ser mantida. - A aplicação de outra medida mais branda, por certo, representaria afronta às regras e princípios que norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, sem contar o prejuízo que adviria à sociedade, uma vez que o menor, sem o tratamento correto, tudo leva a crer que poderá voltar a delinquir. Todavia, a medida de semiliberdade não é imutável, podendo ser modificada em relação ao caso concreto, após demonstração de modificação na conduta do menor visando sempre sua ressocialização. Prequestionamento injustificado, buscando-se somente abrir o acesso aos Tribunais Superiores; tentativa mostra-se debalde, porque ditos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais não foram violados. Manutenção da sentença DESPROVIMENTO do RECURSO.

0004170-93.2012.8.19.0000 - HABEAS CORPUS
1ª Ementa
DES. CAIRO ITALO FRANCA DAVID - Julgamento: 08/03/2012 - QUINTA CAMARA CRIMINAL

EMENTA Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime do artigo 217-A do CP. Habeas Corpus no qual se pleiteia a progressão da MSE de internação para a de semiliberdade. 1. Realizada a audiência de reavaliação, o juízo monocrático manteve a medida de internação. 2. Em juízo, o paciente confessou que mantinha relações sexuais com sua pequena irmã, de apenas 05 (cinco) anos de idade e fez isto durante 03 (três) anos, porque não gostava dela, razão pela qual a machucava. Posteriormente temos notícias de que ele passou a andar com uma faca alegando que teria sido vítima de abuso sexual. 3. Nas informações respectivas, a autoridade indicada coatora disse ser temerário desinternar o adolescente, tendo em vista que anteriormente ele teria descumprido medida de semiliberdade a ele imposta. Esclareceu, ainda, que a providência aplicada é necessária para contribuir para o seu processo de ressocialização, salvaguardar a integridade física e mental de sua irmã, vítima do ato infracional e, ainda, para curá-lo dos transtornos constatados pelo médico no parecer psiquiátrico. 3. A brevidade da MSE vem sendo respeitada, considerando que o adolescente tem sido submetido a reavaliações periódicas, inexistindo excesso temporal desnecessário ou inútil. Por sua vez, a excepcionalidade mostra-se adequada em razão das circunstâncias fáticas presentes in casu. 4. Correta, portanto, a manutenção da internação do adolescente, pelo menos até que exista a comprovação por parte da instituição onde o jovem encontra-se internado de que ele está recebendo o tratamento psiquiátrico, nos moldes fixados em sentença, e até que venha o novo parecer sobre o caso. 5. Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade. 6. Ordem denegada.

0066734-45.2011.8.19.0000 - HABEAS CORPUS
1ª Ementa
DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento: 15/03/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL

OITAVA CÂMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS Nº 0066734-45.2011.8.19.0000 IMPETRANTE: VERA LÚCIA BAPTISTA DE PINHO (DEFENSORA PÚBLICA) PACIENTE: M.J.F.C (...) COATOR: JUÍZO DA VARA DA INFÂNCIA, DA JUVENTUDE E DO IDOSO DA COMARCA DE ITAGUAÍ RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ Habeas Corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Sentença de reavaliação que manteve a medida socioeducativa de internação. Pedido de anulação da decisão, por não levar em consideração o parecer favorável à progressão da medida, devendo o paciente ser posto imediatamente na medida de semiliberdade. O paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sendo aplicada medida socioeducativa de internação, reavaliada em 13 de dezembro, sendo assim decidido: ". Considerando que esta é a segunda passagem do adolescente pelo sistema, e que a primeira traduziu em ato infracional eivado de violência e até mesmo o uso de arma, e que a segunda denota um envolvimento com drogas, entendo que o Poder Público deva ser mais enérgico para tentar redirecionar a vida deste menor e de sua família, que apesar de, ainda, sofrer com a perda brusca do pai, em um acidente automobilístico, tem demonstrado que não irá deixar o menor desamparado para que ele possa novamente prosseguir a sua vida na linha do bem. No entanto, a sentença dosou perfeitamente da medida adequada como resposta ao ato infracional praticado pelo menor, sendo certo que o relatório fornecido atesta que mesmo está estudando e participando de cursos profissionalizantes dentro da instituição, o que coaduna com o principio do melhor interesse para o menor. Somando a isso, este Magistrado entende que a interrupção da internação no período de férias escolares pudesse interromper essa evolução do menor nos estudos, prejudicando a sua recuperação e ressocialização. Assim, mantenho a medida aplicada, sem prejuízo de expedição de ofício ao SENAC para que menor seja

matriculado no curso de soldador, tão logo seja possível a reavaliação, desde logo, designada para o dia 13 de março de 2012 às 13 horas. Oficie-se ao CREAS para tratamento psicoterápico, incluindo a família, como sugerido no relatório". Conforme se observa, a sentença encontra-se devidamente fundamentada, explicitando os motivos pelos quais é necessária a manutenção da internação, frisando-se que a reavaliação está designada para o dia 13 de março. Inexiste constrangimento ilegal a sanar. Denegação da ordem.

0053685-34.2011.8.19.0000 - HABEAS CORPUS
1ª Ementa
DES. CAIRO ITALO FRANCA DAVID - Julgamento: 15/03/2012 - QUINTA CAMARA CRIMINAL

EMENTA Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Descumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida. Não localização do infrator no endereço fornecido nos autos. Mandado de busca e apreensão. Constrangimento ilegal não caracterizado. 1. Conforme se pode inferir do acervo probatório, foi julgada procedente a representação e aplicada ao jovem a medida socioeducativa de liberdade assistida; ao ser realizada a intimação para o seu comparecimento no cartório do Juizado, a fim de dar início ao cumprimento da medida aplicada, o OJA, executor do mandado, certificou que não logrou êxito em localizar o adolescente no endereço fornecido nos autos. Verifica-se também que nem a defesa, nem os responsáveis do paciente apresentaram o novo endereço do infante. Diante de tais fatos, foi determinada a sua busca e apreensão com encaminhamento ao DEGASE. 2. A jurisprudência dominante, inclusive nas cortes superiores, é no sentido de que, evadindo-se o adolescente, de modo a descumprir a providência educativa a ele aplicada, cabe a busca e apreensão que, assim, não configura qualquer ilegalidade. Esta só se verifica se, após ser apreendido, não lhe for dada oportunidade de justificar os seus atos. 3. Ordem parcialmente concedida, determinando-se que, após cumprido o mandado de busca e apreensão, o jovem infrator seja apresentado no prazo de 24 horas à autoridade apontada como coatora, sendo-lhe dada oportunidade para que se justifique.

0009986-81.2011.8.19.0003 - APELACAO
1ª Ementa
DES. SIDNEY ROSA DA SILVA - Julgamento: 20/03/2012 - SETIMA CAMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRETENSÃO DA DEFESA NO SENTIDO DE QUE AS PROVAS SÃO FRÁGEIS E QUE NÃO PODEM SERVIR COMO BASE DE UMA CONDENAÇÃO. ALEGA, AINDA, SUBSIDIARIAMENTE, QUE DEVE SER SUBSTITUÍDA A MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMILIBERDADE PARA A DE LIBERDADE ASSISTIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE QUE SE APRESENTAM DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO REPRESENTADO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE TAMBÉM SE AFIRMA CAPAZ DE FOMENTAR O CONVENCIMENTO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS QUE FOI COMETIDO PELO REPRESENTADO, TAL COMO SE ENCONTRA CUIDADOSAMENTE NARRADO NA PEÇA DE REPRESENTAÇÃO E, COM ISSO, TEM-SE DELINEADO A JUSTIFICATIVA DA AUTORIZAÇÃO QUE MOTIVOU A CONCLUSÃO JUDICIAL NA DECRETAÇÃO CONDENATÓRIA. CABE, NO ENTANTO, ALTERAR A MEDIDA SOCIO EDUCATIVA DE SEMILIBERDADE APLICADA PELA MAGISTRADA SENTENCIANTE POR OUTRA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA, PAUTADA ESSA NA LIBERDADE ASSISTIDA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MODIFICADA. As provas avivadas no corpo deste processado virtual, aliado a confissão espontânea do representado, dão a clara dimensão de que a ação do menor púbere se firmou praticada em ato infracional análogo ao crime previsto no disposto do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, não prevalecendo aqui a tese esboçada pela Defesa Técnica posta na conclusão de que o acervo probatório não se afigura capaz de direcionar efetivamente a um decreto positivo em razão da representação ditada contra ele. Todavia, impõe-se conferir validade ao argumento subsidiário referenciado na ponderação de que a medida sócio educativa de semiliberdade deve ser substituída por outra de liberdade assistida. Isso porque o crime de tráfico ilícito de entorpecente, por mais grave que possa transparecer abstratamente, uma vez que afeta inegavelmente a saúde pública, não se veicula por si só apto a empreender uma justificativa motivadora a ensejar de imediato a aplicação de uma medida sócio educativa de semiliberdade, devendo, no entanto, o Estado-Juiz se basear em todo o histórico fático para melhor e de maneira razoável estabelecer que medida pode caracterizar a hipótese. Necessário creditar como valoração, no exame deste feito virtual, que o representado demonstrou, segundo as convicções da douta magistrada a quo, arrependimento sincero da ação por ele perpetrada. Importante levar em consideração, além disso, que o ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecente, ampara-se sobremaneira na causa especial de diminuição a pena, contida na figura do reconhecimento do tráfico ocasional, cuja observância se faz anotada no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Segundo o pretório, quando o imputável pratica o crime de tráfico nessas condições, indubitavelmente que tem ele o direito a obtenção a substituição da sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, motivo esse que culmina em se adotar parâmetros iguais ou parecido, a fim de não se permitir distorções jurídicas as quais a Constituição da República Federativa do Brasil a muito espancou de vez. Portanto, sendo mais gravosa a medida sócio educativa de semiliberdade ao menor, tomando como ênfase esse conjunto probatório apresentado, avivado evidentemente nessas características fáticas, e tendo como apoio os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, dúvida realmente não há que a melhor e proporcional medida sócio educativa se faz amparada na liberdade assistida pelo prazo de 06 (seis) meses, deduzido o período que já tenha por ventura cumprido outra medida, conforme o disposto no artigo 118 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

0031454-10.2011.8.19.0001 - APELACAO
1ª Ementa
DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 21/03/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL

E.C.A. LESÃO CORPORAL. REMISSÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO HOMOLOGADA PELO MAGISTRADO COM APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA. REMISSÃO HOLOGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 181, § 1º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS QUE NÃO REPRESENTEM RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. Pleiteia a defesa, em síntese: a) o afastamento da cumulação da remissão com a aplicação da medida socioeducativa de advertência, uma vez que restariam violados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; e, b) o reconhecimento da impossibilidade de o Ministério Público conceder a remissão com aplicação de medida socioeducativa, a qual somente poderia ser aplicada pelo Poder Judiciário, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Proposta de remissão formulada pelo Ministério Público, com anuência do responsável legal do adolescente, com aplicação de medida sócioeducativa de advertência, nos termos dos artigos 126 e 180, III, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente. A remissão foi homologada por sentença proferida pelo magistrado em exercício na Vara da Infância e juventude da Comarca da Capital, sendo aplicada ao menor a medida sócioeducativa de advertência. Impõe-se destacar que a remissão oferecida pelo Ministério Público possui natureza de ato bilateral e contém caráter pré-processual, exigindo-se para o aperfeiçoamento do ato que seja proferida decisão homologatória pela autoridade judiciária competente, nos termos do artigo 181, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que ocorreu nos presentes autos. Assim, há que se consignar que não se vislumbra violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, vez que a remissão prevista no Estatuto Menorista pode ser aplicada em qualquer fase do procedimento, em razão de prescindir de comprovação da materialidade e da autoria do ato infracional, sendo certo que sua concessão não implica em reconhecimento de antecedentes infracionais. A possibilidade de remissão cumulada com aplicação de medidas sócioeducativas de caráter pedagógico representa matéria já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo-se pela constitucionalidade do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Firmado entendimento por nossos Tribunais Superiores de que será viável a cumulação quando as medidas socioeducativas não importarem restrição à liberdade do menor, nos termos dos artigos 126 e 127 do Estatuto Menorista. (precedentes). Pronunciamento deste Colegiado no mesmo sentido. (precedentes). Assim, importa consignar que as medidas passíveis de serem aplicadas cumulativamente

com a remissão são aquelas previstas no art. 112, I a IV e VII do ECA, excluindo-se, unicamente, as medidas privativas de liberdade, por disposição expressa do art. 127, exigindo-se, unicamente, que a medida sócio-educativa seja aplicada pelo Juiz, conforme o consolidado na Súmula 108 do S.T.J. Por importante, há que se ressaltar que o adolescente infrator, acompanhado de seu representante legal, concordaram com a proposta de remissão cumulada com a medida sócioeductiva de advertência formulada pelo Ministério Público e homologada pela autoridade Judiciária. Por óbvio que em havendo a aceitação da proposta de remissão sendo esta devidamente homologada por decisão judicial, é cediço que foi o órgão do Poder Judiciário que as aplicou e não o Ministério Público como quer fazer crer a Defesa. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

0066874-79.2011.8.19.0000 - HABEAS CORPUS
1ª Ementa
DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 21/03/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS. MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. PLEITO DE EXTINÇÃO EM RAZÃO DA MAIORIDADE CIVIL. WRIT CONHECIDO E NO MÉRITO CONCEDIDA A ORDEM. É certo que estivesse o apelado cumprindo provisoriamente a medida de liberdade assistida, não haveria que se falar em extinção, eis que tendo cometido os fatos durante sua menoridade, o alcance da maioridade não impediria o prosseguimento do feito junto ao Juízo Menorista. Todavia, não é o caso dos autos. Foi aplicada ao paciente medida socioeducativa de liberdade assistida, em razão da prática de ato infracional análogo ao crime capitulado no artigo 33 da Lei 11343/2006, por sentença proferida em 23.03.2010. Maioridade civil alcançada em novembro de 2010. Segundo entendimento pacificado neste E. Tribunal de Justiça, "alcançada à maioridade, há que ser extinta a medida sócioeducativa de liberdade assistida, por ausência de previsão legal" (§ 5º do art. 121 do ECA). Nos termos do art. 2º da Lei 8069/1990 (ECA), "considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos de idade", prelecionando seu parágrafo único "nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade." Exceção do art. 2º da lei em comento não configurada, pois se encontrando solto, caso venha a cometer novo ilícito, irá responder perante a Justiça comum. CONHECER DO WRIT E NO MÉRITO CONCEDER A ORDEM para declarar extinta a medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada ao paciente.

0005701-20.2012.8.19.0000 - HABEAS CORPUS
1ª Ementa
DES. LUIZ FELIPE HADDAD - Julgamento: 22/03/2012 - QUINTA CAMARA CRIMINAL

Habeas Corpus postulado em prol de então adolescente, submetido à medida socioeducativa de liberdade assistida, que já atingiu os 18 anos de idade; no reclamo da extinção da mesma. Parecer ministerial contrário ao "writ". Respeitosa divergência. Prorrogação até os 21 anos, somente autorizada pela Lei 8069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente), no que se refere às medidas mais severas, de internação e semiliberdade; com fincas nos artigos 120, §2º, e 121, §3º. Impossibilidade de tal ser estendido à liberdade assistida, sob a pena de o intérprete não distinguir onde a lei distingue, e, pior ainda, na lesão ao direito fundamental de liberdade, hoje alçado a um superior patamar, abrangendo os procedimentos atinentes aos menores e inimputáveis em geral. Posição cediça desta Câmara no escopo. Ordem que se concede, no sentido da extinção da aludida medida e do procedimento correlato; oficiando-se.

III- TJDFT

2011 00 2 020356-6 AGI - 0020356-64.2011.807.0000 (Res.65 - CNJ) DF
Acórdão Número : 577386
Data de Julgamento : 15/03/2012
Órgão Julgador : 1ª Turma Criminal
Relator : SANDRA DE SANTIS

Ementa
AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (TRÊS VEZES) - INTERNAÇÃO - APELAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO - EXCEÇÃO - DECISÃO MANTIDA.
I. O ART. 215 DO ECA, EM VIGÊNCIA, PREVÊ O EFEITO SUSPENSIVO AO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS. A REGRA É O EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. NÃO OFENDE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA A APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA NA PENDÊNCIA DE APELAÇÃO.
II. DE ACORDO COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA PODE SER APLICADA SOMENTE ATÉ OS 21 ANOS. AO RETARDAR-SE O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA MEDIDA, O JOVEM INFRATOR TERÁ PREJUÍZO NO PROCESSO RESSOCIALIZADOR.
III. AGRAVO IMPROVIDO.

2011 01 3 004004-5 APR - 0003997-97.2011.807.0013 (Res.65 - CNJ) DF
Acórdão Número : 576761
Data de Julgamento : 22/03/2012
Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal
Relator : JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA

Ementa
ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO.
1. A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA IMPOSTA AO ADOLESCENTE DEVE ESPELHAR A REALIDADE POSTA NOS AUTOS, DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.
2. QUANDO A CONDUTA PRATICADA PELO ADOLESCENTE REVESTE-SE DE GRAVIDADE CONTRA A PESSOA, O PATRIMÔNIO E A INCOLUMIDADE PÚBLICA, A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE É A MAIS ADEQUADA PARA POSSIBILITAR AO MENOR UM ACOMPANHAMENTO MAIS PRÓXIMO, QUE ENSEJE DAR-LHE A CHANCE DE SE EDUCAR, OPORTUNIZANDO CONDIÇÕES PARA SUA REINSERÇÃO NA SOCIEDADE.
3. SE HÁ PROVAS DE QUE O MENOR TEM NUANCES DE INSTABILIDADE EM SEU RELACIONAMENTO FAMILIAR, NA QUAL, MALGRADO DEMONSTRE RESPEITO PELA MÃE, NÃO É AFETO A CUMPRIR ORDENS, ISTO SEM FALAR NA NOTÍCIA ACERCA DA EVASÃO ESCOLAR E DAS MÁS COMPANHIAS COM QUEM SE RELACIONADA, FATOS QUE POR SI SÓ EVIDENCIAM A NECESSIDADE DE IMPOR AO APELANTE UM ACOMPANHAMENTO MAIS PRÓXIMO, QUE POSSIBILITE EDUCÁ-LO, OPORTUNIZANDO CONDIÇÕES PARA SUA REINSERÇÃO NA SOCIEDADE.
4. APELAÇÃO PROVIDA.

2012 00 2 002024-5 PET - 0002025-97.2012.807.0000 (Res.65 - CNJ) DF
Acórdão Número : 576508
Data de Julgamento : 29/03/2012
Órgão Julgador : 3ª Turma Criminal
Relator : JOÃO BATISTA TEIXEIRA

Ementa
RECLAMAÇÃO. APREENSÃO DE MENOR. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERNAÇÃO DECRETADA. NULIDADE INEXISTENTE. SUPERVENIENTE CONCESSÃO DE REMISSÃO. PREJUDICIALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 179 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA.
1. RESTA PREJUDICADO O PEDIDO DE CASSAÇÃO DO ATO JUDICIAL PRATICADO PELO JUÍZO PLANTONISTA, QUE DETERMINOU A INTERNAÇÃO DO ADOLESCENTE SEM A PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DIANTE DE SUA AUSÊNCIA INJUSTIFICADA, SE CONSTA DOS AUTOS A INFORMAÇÃO DE QUE, POSTERIORMENTE, FOI CONCEDIDA AO MENOR A REMISSÃO, COMO FORMA DE EXCLUSÃO DO PROCESSO.
2. SE, À LUZ DO CASO CONCRETO, NÃO FOI CONSTATADA QUALQUER VIOLAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NÃO MERECE ACOLHIMENTO O PEDIDO DO REQUERENTE PARA QUE SE DETERMINE AO JUÍZO PLANTONISTA A OBSERVÂNCIA DO SEU ART. 179.
3. RECLAMAÇÃO PREJUDICADA QUANTO AO PRIMEIRO PEDIDO, JULGADO IMPROCEDENTE O SEGUNDO.

2010 01 3 006018-6 APR - 0006006-66.2010.807.0013 (Res.65 - CNJ) DF
Acórdão Número : 568966
Data de Julgamento : 01/03/2012
Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal
Relator : ROBERVAL CASEMIRO BELINATI

Ementa
RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME TENTATIVA DE HOMICÍDIO. RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO.

ERRO DE TIPO PERMISSIVO INVENCÍVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. GRAVIDADE DO FATO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
1. DEVE SER RECEBIDA A APELAÇÃO APENAS NO SEU EFEITO DEVOLUTIVO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 215 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E NA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL, TENDO EM VISTA QUE O MENOR RECLAMA PRONTA ATUAÇÃO DO ESTADO, POIS, AO IMPOR A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, O MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU DESTACOU QUE O ADOLESCENTE NECESSITA DE INSERÇÃO EM CURSOS PROFISSIONALIZANTES, ATIVIDADES ESCOLARES E ACOMPANHAMENTO PSICOSSOCIAL EM CONJUNTO COM A FAMÍLIA PARA REAFIRMAÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES, ALÉM DE TRATAMENTO PARA A DEPENDÊNCIA QUÍMICA.
2. O ERRO DE TIPO PERMISSIVO, CONFORME DISPÕE O ARTIGO 20, § 1º, DO CÓDIGO PENAL, EXIGE QUE O AGENTE ERRE SOBRE UMA SITUAÇÃO DE FATO QUE, SE EXISTISSE, TORNARIA A AÇÃO LEGÍTIMA. ASSIM, TRATA-SE DA HIPÓTESE EM QUE O AGENTE, DIANTE DE FALSA PERCEPÇÃO DA REALIDADE, IMAGINA ESTAR ATUANDO EM LEGÍTIMA DEFESA, EM ESTADO DE NECESSIDADE, NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL OU NO EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO, QUANDO, NA VERDADE, A SITUAÇÃO QUE PERMITIRIA TAL ATUAÇÃO NÃO EXISTE, MAS, TÃO SOMENTE, É CRIADA POR ELE.
3. NA ESPÉCIE, A VERSÃO DA DEFESA DE QUE O ADOLESCENTE ATUOU ACREDITANDO ESTAR AMPARADO PELA EXCLUDENTE DA LEGÍTIMA DEFESA ENCONTRA-SE ISOLADA NO ACERVO PROBATÓRIO, O QUE INVIABILIZA A APLICAÇÃO DO ERRO DE TIPO PERMISSIVO.
4. MOSTRA-SE ADEQUADA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, PORQUE O APELANTE REGISTRA OUTRA PASSAGEM PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE, POR ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, JÁ TENDO SIDO APLICADA A MEDIDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. ADEMAIS, AS CONDIÇÕES PESSOAIS E A GRAVIDADE DO FATO PRATICADO ENSEJAM A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO.
5. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, MANTENDO-SE INALTERADA A SENTENÇA QUE APLICOU AO ADOLESCENTE A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, POR PRAZO INDETERMINADO, NÃO SUPERIOR A TRÊS ANOS.

IV- TJMG

0109739-95.2010.8.13.0687
Relator: Des.(a) MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS
Data do Julgamento: 15/03/2012

Ementa:
EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. REJEIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO E DE OITIVA INFORMAL DOS REPRESENTADOS. IDADE DOS APELADOS COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS CONTANTES DOS AUTOS. VÍCIO SANÁVEL. DESNECESSIDADE DE OITIVA INFORMAL. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO PROVIDO. 1. Se os elementos carreados aos autos são capazes de demonstrar a idade dos adolescentes em conflito com a lei, a ausência dos documentos pessoais dos adolescentes é vício sanável, não acarretando a nulidade do feito. 2. A ausência de oitiva informal dos adolescentes em conflito com a lei não acarreta nulidade do feito, tão pouco inviabiliza o recebimento da representação. 3. Recurso provido.
Súmula: "DAR PROVIMENTO AO RECURSO."

V-TJPR

838912-2
Relator: Lidia Maejima
Acórdão: 30642
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal
Data Julgamento: 29/03/2012

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do relator. EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL CORRESPONDENTE AO CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO. 1- INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DO APELANTE ATRIBUÍDA AO FATO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REPRESENTAÇÃO QUE ATENDE AOS REQUISITOS DISPOSTOS NO § 1º, DO ARTIGO 182, DO ECA. 2- ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, ANTE A AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA TÁCITA. ADEMAIS, FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO E DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Recurso de Apelação - ECA nº 838.912-2

878071-8
Relator: Lidio José Rotoli de Macedo
Acórdão: 30611
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal
Data Julgamento: 29/03/2012

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto relatado. EMENTA: APELANTE: R.R.M.D.A.APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.RELATOR: DES. LIDIO J. R. DE MACEDO. RECURSO DE APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISO II DO CÓDIGO PENAL). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INCOERÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INÉRCIA DA DEFESA EM CONVOCAR AS TETESMUNHAS QUE CORROBORARIAM AS ALEGAÇÕES DO ADOLESCENTE (GENITORA E NAMORADA DO ADOLESCENTE). PROVAS DA ACUSAÇÃO VÁLIDAS, DEPOIMENTOS POLICIAIS UNÍSSONOS E SEM MÁCULA. - DOLO CONFIGURADO. - ESCORREITA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. RECEBIMENTO DO RECURSO EM SEU EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. - INCOMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.I. A autoria é certa e recai sobre o adolescente, posto que embora tenha negado, alegando que se encontrava na sua residência com sua mãe e sua namorada no momento do homicídio, esta afirmação não está em consonância com o que foi apurado durante toda a instrução processual, pois a conclusão do homicídio foi em razão, dentre outros fatos, através de escuta telefônica legalmente deferida pelo Juízo, na qual foi possível interceptar conversa que retrata que o adolescente havia matado por vingança a vítima João Carlos da Rosa dos Santos.II. Como bem ponderado pela Magistrada Singular, durante as conversas telefônicas legalmente monitoradas, confirmam o autor do crime e o motivo, e isto não foi em momento algum contrariado, pois em Juízo, durante seu interrogatório, embora alegue que os interlocutores "Fernando e o Desconhecido" na conversa telefônica possam estar tentando incriminá-lo, declarou sem qualquer contrariedade em Juízo, que não tinha desavença com os mesmos, o que pode corroborar o entendimento que não teriam motivos suficientemente indicados para a infundada incriminação (CD-Roam em anexo).III. Diante de toda análise do caderno processual, não pairam dúvidas de que a internação é a mais adequada e viável para o adolescente, pois, além de ser totalmente permitida a reprimenda mais grave pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 122 no presente caso, também é necessária a medida visando não estimular o pensamento de impunidade incutido na mentalidade do mesmo que cultuam o pensamento de que "não dá em nada".IV. A imposição de medida diversa da aplicada, em se tratando de crime desta natureza seria inócua, porque a só modificação do meio para a medida pedagógica incutiria no adolescente a falsa idéia de que o ato infracional se mostra de menor gravidade do que outros, quando a própria norma constitucional estabelece condições absolutamente diversas.V. Por fim, insta consignar que a Dra. Juíza a quo recebeu o recurso de apelação também no efeito suspensivo, a fim de que o adolescente aguardasse o seu julgamento em liberdade e, consequentemente, revogando o imediato cumprimento da determinação da aplicação da medida socioeducativa de internação, porém, este entendimento, conforme a jurisprudência atual, contraria os princípios da prioridade absoluta e da celeridade.VI. O retardamento na aplicação da medida socioeducativa desvirtua a própria intervenção estatal, posto que o distanciamento temporal entre o ato infracional e a aplicação da medida, contraria a natureza jurídica e a finalidade do sistema diferenciado instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, revestindo a medida socioeducativa em simples "pena", mas sem guardar correspondência com o objetivo de reabilitação social do adolescente.

VI- TJRS

//JURISPRUDÊNCIA

70046448957 Apelação Cível
Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível
Relator: Roberto Carvalho Fraga
Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre

Ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL CORRELATIVO AOS ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO NÃO SE ENCONTRA ISOLADO NOS AUTOS, OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES VEM CORROBORAR A CONFISSÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADE EXTERNA ADEQUADA AO CASO CONCRETO, DE OFICIO APLICADA MEDIDA DE PROTEÇÃO PARA TRATAMENTO DE DROGADIÇÃO E PARA TARATAMENTO PSIQUIATRICO, CONFORME ART. 101, INCISO V E VI DO ECA. Demonstradas a materialidade e a autoria dos atos infracionais praticados pelos adolescentes, aplicação da medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas, cumulado com tratamento para drogadição e tratamento psiquiátrico, pois o intuito da medida é reeducar e ressocializar o jovem, de oficio aplicada medida de proteção para tratamento de drogadição e para tratamento psiquiátrico. São suficientes como meio de prova a confissão do representado, bem como o depoimento coerente e uníssono da policial militar que apreendeu o adolescente. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70046448957, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 28/03/2012)

70046764601 Apelação Cível
Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível
Relator: Luiz Felipe Brasil Santos
Comarca de Origem: Comarca de Carazinho

Ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO. 1. EXTINÇÃO DO FEITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DESCABIMENTO. 2. AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. NULIDADE. DESCABIMENTO. 3. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. 4. MEDIDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMPATÍVEL COM O FATO. 1. Os procedimentos para apuração de ato infracional são autônomos, descabendo a extinção de um se, em outro, houve aplicação de medida socioeducativa. A incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente se dá até que o adolescente atinja 21 anos de idade, estando ele sujeito a medidas que visem sua reeducação. O fato de o representado já estar internado pelo cumprimento de medida aplicada em outro feito, não impede o andamento do procedimento para apuração de ato infracional, tratado neste processo. Na eventualidade de o jovem receber progressão de medida no outro feito, conduziria ao nefasto sentimento de impunidade, pois deixaria de cumprir a medida aqui aplicada. 2. A ausência de laudo técnico interdisciplinar não gera nulidade, pois sua produção constitui faculdade do juízo, que é destinatário das provas. Conclusão nº 43 do Centro de Estudos do TJRS. 3. A autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas pela confissão do adolescente e pelo restante da prova. 4. A medida de prestação de serviços à comunidade tem forte cunho pedagógico e poderá incutir no jovem noções de respeito ao patrimônio alheio. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70046764601, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/03/2012)

70047025762 Apelação Cível
Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível
Relator: Alzir Felippe Schmitz
Comarca de Origem: Comarca de Bom Jesus

Ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINARES AFASTADAS. IMPLEMENTO DA MAIORIDADE CIVIL. O implemento da maioridade civil pelo representado não tem o condão de extinguir o feito, porquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a aplicação de medidas socioeducativas até os 21 (vinte e um) anos de idade. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA ANTE A AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. A ausência do laudo realizado por equipe interdisciplinar não causa a nulidade da sentença, uma vez que se trata de procedimento facultado ao juízo, que está adstrito às provas dos autos e à fundamentação lógica, onde serão prestadas as contas aos jurisdicionados dos motivos de suas conclusões. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. Avaliando a gravidade do ato infracional, não há razão para manutenção da internação. Assim, aplica-se a prestação de serviços à comunidade. PRESCRIÇÃO. A aplicabilidade dos prazos prescricionais às medidas socioeducativas se impõe, tendo em vista o enunciado da Súmula 32, deste Tribunal, e, na mesma linha, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que assim também decidiu, a teor da Súmula 338. DERAM PROVIMENTO AO APELO DO REPRESENTADO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO. (Apelação Cível Nº 70047025762, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felippe Schmitz, Julgado em 15/03/2012)

//DOUTRINA

Neste Boletim Informativo do 4º CAO do mês de abril, optamos por publicar, no espaço reservado à doutrina, a íntegra do acórdão proferido pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por unanimidade, seguindo o voto do Desembargador Relator Heleno Ribeiro Nunes, julgou recurso de apelação interposto pelo Município do Rio de Janeiro, visando à reforma da sentença proferida no bojo de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, determinando que a municipalidade reverta ao orçamento da educação quantia superior a dois bilhões de reais, conforme já noticiado no Boletim Informativo do 4º CAO no mês de março.

Tais valores deixaram indevidamente de ser investidos na área da educação desde o ano de 1999, em razão do descumprimento do disposto no artigo 212, caput da Constituição Federal, que estabelece que os Municípios invistam o percentual mínimo de 25% de sua receita oriunda de impostos na manutenção e desenvolvimento da educação.

Como poderá ser constatado, a decisão em questão acolheu integralmente todos os fundamentos jurídicos da ação civil pública ajuizada pelo MPRJ, declarando ilegais as manobras contábeis efetivadas pelo Município do Rio de Janeiro para fins de cumprimento do artigo 212, caput da Constituição Federal.

DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL 0239682-34.2004.8.19.0001

APELANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público em desfavor do Município do Rio de Janeiro, através da qual alega, em resumo, que no mês de setembro do ano de 2000 foi instaurado, no âmbito da instituição, um inquérito civil a partir das representações do Sindicato Estadual dos Profissionais de Educação do Rio de Janeiro e do Prof. Nicholas Davies, com o objetivo de apurar as noticiadas irregularidades na prestação de contas do Poder Executivo Municipal do Rio de Janeiro, quanto aos exercícios de 1998 a 1999, no que tange à aplicação de recursos constitucionalmente vinculados à Educação.

Acrescenta que mesmo decorridos quase quatro anos desde então, o Município-réu continuou a incorrer nas mesmas irregularidades, deixando de aplicar na Educação, ano após ano, centenas de milhares de reais constitucionalmente vinculados a tal finalidade.

Sustenta, então, que uma vez traçado o panorama geral das normas sobre financiamento da Educação, são as seguintes as principais irregularidades verificadas nas prestações de contas do Município do Rio de Janeiro, entre os anos de 1999 a 2003:

I – Irregular exclusão da dívida ativa de impostos

Neste ponto, defende que, como o artigo 212, da Constituição da República prevê a incidência do percentual de 25% sobre toda a receita resultante de impostos, dito parâmetro deve alcançar tanto a receita decorrente dos impostos vencidos e pagos no exercício em curso, quanto a receita decorrente do pagamento, nesse exercício, dos impostos vencidos em exercícios anteriores, inscritos na dívida ativa.

Nada obstante, segundo afirma, a prestação de contas do Município, nos anos de 1999 a 2001, somente considerou a receita de impostos vencidos e pagos nos respectivos exercícios, excluindo do cálculo das receitas a que se refere o dispositivo constitucional o pagamento dos impostos atrasados que são classificados como dívida ativa, nas rubricas de receitas orçamentárias.

Assevera que tal procedimento encontra-se em desacordo com os parâmetros fixados pela Secretaria do Tesouro Nacional, e foi objeto de recomendação do Tribunal de Contas do Município, no parecer prévio das contas de 2002 (reafirmada no parecer prévio das contas de 2003).

II – Irregular exclusão das multas e dos juros de mora incidentes sobre impostos e dívida ativa de impostos

Neste ponto, entende que integra o conceito de "receita resultante de impostos" aquelas decorrentes de multas e dos juros de mora incidentes sobre os impostos vencidos e pagos no respectivo exercício, assim como sobre aqueles referentes a exercícios anteriores que se encontram inscritos em dívida ativa, haja vista a sua natureza acessória (na medida em que sua existência supõe o inadimplemento de uma obrigação principal, de natureza tributária).

Da mesma forma, pontua que a questão foi objeto de exame pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão que considera as receitas correspondentes a multas e juros de mora na hipótese acima citada como integrantes da base de cálculo de que trata o artigo 212, da CF/88.

Salienta que a aludida circunstância, todavia, não teria sido observada ao longo dos exercícios em exame (1999 a 2003).

III – Irregular exclusão dos rendimentos de aplicações financeiras do FUNDEF

Neste aspecto, afirma que em virtude do contingenciamento dos recursos do FUNDEF por parte do Município do Rio de Janeiro, a conta do referido Fundo vem acumulando, ao longo dos anos, saldos vultosos, os quais vêm sendo aplicados no mercado financeiro, para produção de receitas patrimoniais em favor do Município.

Entende, dessarte, que, como o acessório segue o principal, os rendimentos de tais aplicações devem ser integralmente destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização do magistério, o que não vem ocorrendo.

IV – Irregular incidência do percentual de 25% sobre o ganho nas transferências do FUNDEF

Neste tópico, ao contrário da prática que vem sendo adotada pelo Município, afirma que ao ganho nas transferências do FUNDEF (diferença entre quanto o ente municipal recebe do FUNDEF e o valor que contribuiu) deve ser aplicado o percentual de 100%, não estando dita parcela sujeita à incidência do patamar de 25% previsto no artigo 212, da CF/88, vez que destinado a reforçar, e não substituir, as despesas com recursos próprios do ente municipal, conforme expressa disposição do artigo 8o, da Lei 9.424/96 (que dispunha sobre o FUNDEF).

V – Irregular inclusão das despesas com inativos

Quanto ao tema, registra que nas prestações de contas do Município foi observado o cômputo de despesas com inativos da Educação como se constituíssem aplicação de recursos na "manutenção e desenvolvimento do ensino".

Entende que tal procedimento, todavia, não é aceitável, conforme ressaltado pelo Tribunal de Contas da União, em decisão do Plenário, segundo a qual "o espírito das disposições contidas nos artigos 70 e 71 da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases) não recomenda a inclusão de despesas relativas a pagamento de inativos como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino."

Pondera que, muito embora seja verdade que, na vigência da Constituição anterior, a Lei 7.348/85 previa que a manutenção dos inativos da Educação fosse computada como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino, tal compreensão não mais sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, ante o advento da Lei 9.394/96, que regulou integralmente a matéria.

Por tal motivo, afirma que o Tribunal de Contas do Município incluiu recomendação no parecer prévio das contas do ano de 2000 no sentido de que as despesas com inativos da Educação fossem excluídas das despesas computadas na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Assevera que, nada obstante, o Município prossegue incluindo esta rubrica entre as despesas com Educação, até a data da propositura da ação.

Tudo isto posto, requer, então, liminarmente:

(i) seja determinado ao Município que, em todas as prestações de contas e/ou demonstrações contábeis referentes à aplicação de recursos vinculados à Educação, e em particular naquelas destinadas ao Tribunal de Contas do Município e à Secretaria de Receita Federal, sejam incluídos no cômputo das receitas vinculadas à Educação aquelas decorrentes da dívida ativa, e dos juros de mora e multas de impostos, e de dívida ativa (receitas sujeitas à incidência do percentual de 25%), bem como os ganhos na transferência do FUNDEF e os rendimentos financeiros do FUNDEF (receitas a serem computadas integralmente, ou seja, no percentual de 100%);

(ii) seja determinado ao Município que, em todas as prestações de contas e/ou demonstrações contábeis referentes à aplicação de recursos vinculados à Educação, e em particular naquelas destinadas ao Tribunal de Contas do Município e à Secretaria de Receita Federal, se abstenha de computar entre as despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino os gastos com servidores inativos da Educação, conforme orientação do TCU e recomendação do TCM;

(iii) seja determinado ao Município que aplique na manutenção e desenvolvimento do ensino, do exercício de 2004 em diante, valor não inferior à soma de 100% das receitas do FUNDEF (inclusive ganhos nas transferências do FUNDEF e rendimentos financeiros do Fundo), enquanto vigentes as disposições acerca do FUNDEF, acrescidos de 25% da receita decorrente dos impostos e das transferências sobre as quais não haja incidência de contribuição ao FUNDEF (inclusive receitas da dívida ativa, e dos juros de mora e multas de impostos, e de dívida ativa) e de 10% das transferências sobre as quais haja incidência de contribuição ao FUNDEF, não se incluindo neste cálculo as despesas com inativos da Educação, tudo sob pena de bloqueio, no exercício subsequente, de receitas orçamentárias não-vinculadas em quantia correspondente à diferença encontrada no exercício.

No mérito, pugna pela condenação do Município:

(i) a aplicar na Educação, nos exercícios vindouros, valor não inferior à soma indicada no item anterior – (i) 100% das receitas do FUNDEF (inclusive ganhos nas transferências do FUNDEF e rendimentos financeiros do Fundo), enquanto vigentes as disposições acerca deste, (ii) 25% da receita decorrente dos impostos e das transferências sobre as quais não haja incidência de contribuição ao FUNDEF (inclusive receitas da dívida ativa, e dos juros de mora e multas de impostos, e de dívida ativa), e (iii) 10% das transferências sobre as quais haja incidência de contribuição ao FUNDEF, não se incluindo neste cálculo as despesas com inativos da Educação,

(ii) a aplicar na Educação, nos exercícios vindouros, a diferença correspondente aos recursos que deixou de aplicar em Educação, desde o exercício de 1999 até aquele de 2003, em valor não inferior a R$ 2.218.800.884,61, (dois bilhões, duzentos e dezoito milhões, oitocentos mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos), facultando-se o parcelamento deste valor ao longo de até cinco exercícios financeiros (no percentual mínimo de 20% da diferença apurada, a cada exercício financeiro).

A petição inicial de fls. 02/26 veio instruída com os documentos de fls. 27/199.

O Município-réu ofertou contestação em fls. 237/246, através da qual, em preliminar, arguiu a incompetência absoluta da Vara da Infância e Juventude para processar e julgar o presente feito.

No mérito, sustenta, inicialmente, que, ao contrário do que pretende fazer crer o autor, os recursos do FUNDEF não devem ser acrescidos ao percentual de que trata o artigo 212, da CF/88. Mas, ao revés, ditos recursos devem ser contabilizados para atingir aquele percentual. Assim, na sua concepção, não se pode pretender a aplicação do percentual de 25% previsto no dispositivo constitucional mencionado acrescido de 100% da verba recebida pelo Município decorrente do FUNDEF.

Acrescenta, no tocante à remuneração dos professores inativos que, muito embora, de fato, tenha havido recomendação do Tribunal de Contas no sentido de que esta verba não deveria ser paga sob a rubrica de 'verba da Educação', ainda quando isto ocorria, não havia o comprometimento do percentual destinado à área, o que, segundo afirma, ocorria em patamar superior àquele exigido constitucionalmente.

No pertinente às aplicações financeiras, explica que estas não são realizadas pelo ente municipal de forma individualizada, ou seja, não há, por exemplo, fundos de investimento da Educação, da saúde, etc. Ao contrário, as aplicações das verbas orçamentárias são feitas como um todo, pelo Tesouro Municipal, e não pelas Secretarias, de forma individualizada.

Explica, ainda nesta ordem de ideias, que não há falar-se em prejuízo na aplicação do percentual constitucional, haja vista que o valor que ingressar no Tesouro Municipal a título de rendimento de aplicação financeira integrará o orçamento do ano seguinte, sobre o qual incidirá o percentual constitucionalmente destinando à Educação.

Arremata afirmando que sempre investiu na Educação valor superior ao mínimo exigido na Constituição, razão pela qual inexistem as diferenças apuradas pelo Ministério Público.

A sentença de fls. 647/661 deferiu a liminar requerida e determinou ao Município do Rio de Janeiro que:

(i) inclua no cômputo das receitas vinculadas à Educação aquelas decorrentes da dívida ativa, e dos juros de mora e multas de impostos, e de dívida ativa (receitas sujeitas à incidência do percentual de 25%), bem como os ganhos na transferência do FUNDEF e os rendimentos financeiros do Fundo (receitas a serem computadas integralmente, ou seja, no percentual de 100%), em todas as prestações de contas e/ou demonstrações contábeis referentes à aplicação de recursos vinculados à Educação, e em particular naquelas destinadas ao Tribunal de Contas do Município e à Secretaria de Receita Federal;

(ii) se abstenha de computar entre as despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino os gastos com servidores inativos da

Educação, conforme orientação do TCU e recomendação do TCM, em todas as prestações de contas e/ou demonstrações contábeis referentes à aplicação de recursos vinculados à Educação, em particular naquelas destinadas ao Tribunal de Contas do Município e à Secretaria de Receita Federal;

(iii) aplique na manutenção e desenvolvimento do ensino, do exercício de 2004 em diante, o valor não inferior à soma de 100% das receitas do FUNDEF (inclusive ganhos nas transferências do FUNDEF e rendimentos financeiros do Fundo), enquanto vigentes as disposições acerca deste, acrescidos de 25% dos impostos e das transferências sobre as quais não haja incidência de contribuição ao FUNDEF (inclusive receitas da dívida ativa) e dos juros de mora e multas de impostos e de dívida ativa), e de 10% das transferências sobre as quais haja incidência de contribuição ao FUNDEF, não se incluindo neste cálculo as despesas com inativos da Educação; tudo sob pena de bloqueio, nos exercícios subsequentes, de receitas orçamentárias não-vinculadas em quantia correspondente à diferença encontrada no exercício.

A nobre sentenciante também confirmou a liminar concedida e, com arrimo no artigo 11, da Lei 7.347/1985, julgou procedente o pedido para condenar o Município do Rio de Janeiro, sob pena de bloqueio, nos exercícios subsequentes, de receitas orçamentárias não-vinculadas em quantia correspondente à diferença encontrada no exercício, a:

(i) aplicar na Educação, nos exercícios vindouros, valor não inferior à soma de 100% das receitas do então FUNDEF, hoje FUNDEB; e, também,

(ii) aplicar em Educação, nos exercícios vindouros, a diferença correspondente aos recursos que deixou de aplicar em Educação desde o exercício de 1999, em valor não inferior a R$ 2.218.800.884,61 (dois bilhões, duzentos e dezoito milhões, oitocentos mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos), facultando-se o parcelamento deste valor ao longo de até cinco exercícios financeiros (no percentual mínimo de 20% da diferença apurada, a cada exercício financeiro).

A julgadora de piso ainda condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (estimado em 210.731.691,74, (fl. 26), devidamente atualizado, desde a distribuição, nos termos do art. 1o, §2o, da Lei 6.899/81.

Inconformada, recorre a parte ré, com as razões de fls. 662/703, através das quais, em preliminar, argui a incompetência absoluta do Juízo da Infância, da Juventude e do Idoso para processar e julgar o presente feito, sustentando, ainda nesta sede, a impossibilidade jurídica do pedido e a nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da congruência e por cerceamento de defesa.

No mérito, caso ultrapassadas as preliminares, pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido.

Requer, caso assim não se entenda, seja aplicado o § 4o, do artigo 20, do CPC, afastando-se a astronômica condenação a título de honorários advocatícios.

Sustenta, para tanto, e em apertada síntese, que, inobstante a questão relativa à incompetência absoluta do Juízo da Infância, da Juventude e do Idoso para processar e julgar a presente demanda já tenha sido examinada pelo E. STJ, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser revista a qualquer tempo, não havendo falar-se em preclusão.

Acrescenta que o pedido é juridicamente impossível, haja vista que o que pretende o Parquet é exercer diretamente o controle de constitucionalidade das Leis do Orçamento Público dos exercícios de 1999 a 2003, o que não é admitido no regime constitucional brasileiro.

Destaca, outrossim, que a sentença impugnada fere o princípio da congruência, haja vista a condenação do ente estatal ao pagamento de verbas em virtude de outros regimes jurídicos posteriores aos fatos analisados.

Afirma, ainda nesta fase inicial, que a decisão alvejada malferiu o sistema vigente no que refere ao sistema de distribuição do ônus da prova, em manifesta violação aos artigos 302, III; 320, II; 333, I e parágrafo único, inciso I; e 334, IV, todos do Código de Processo Civil.

No mérito, defende a correção da sistemática do cálculo adotado pela Urbe na aplicação dos recursos destinados à Educação, sustentando o fiel cumprimento ao que dispõe o texto constitucional a respeito do tema. Argumenta, ainda nesta ordem de ideais, que inexiste conduta ilícita sem prévia tipificação legal.

Neste ponto, pugna pelo desentranhamento dos documentos trazidos aos autos pela Comissão de Finanças, Orçamento e Fiscalização Financeira e pela Comissão de Educação e Cultura da Câmara Municipal do Rio de Janeiro.

Assevera, ainda, que desde o mês de janeiro de 2002 o pagamento de inativos não corre através do Tesouro Municipal e, portanto, do orçamento do Poder Executivo, pois foi criado o Regime Próprio de Previdência Social do Município através da Lei Municipal 3.344/2001.

Explica, nesta ordem de ideias, que as obrigações patronais previdenciárias sempre foram normatizadas como despesas em MDE (Manutenção e Desenvolvimento do Ensino), não havendo, por conseguinte, qualquer erro quanto à identificação das obrigações patronais do Tesouro Municipal, as quais podem referir- se a períodos em que não eram recolhidas ou sequer contabilizadas.

No pertinente às aplicações financeiras, pontua que a legislação não determina o registro individualizado de rendimentos gerados pela aplicação financeira de impostos, tendo em vista que esses são apenas parte de uma massa de recursos ordinários não vinculados e, consequentemente, a receita de aplicações financeiras constitui receita patrimonial devidamente contabilizada.

Argumenta que não há falar-se em prejuízo na aplicação do percentual constitucional, haja vista que o valor que ingressar no Tesouro Municipal a título de rendimento de aplicação financeira integrará o orçamento do ano seguinte, sobre o qual incidirá o percentual constitucionalmente destinando à Educação.

Pondera, ainda, que, em razão do princípio da segurança jurídica, não se pode pretender a modificação de situação já consolidada no tempo, haja vista que a atuação da Edilidade na gestão fiscal é uniforme há mais de dez anos.

Dessarte, entende que não se pode, à guisa de uma interpretação retroativa, imputar ao Município a alocação dos recursos pretendidos nesta demanda sem o prejuízo das demais atividades municipais.

Arremata, repetindo os termos da contestação, que sempre investiu na Educação valor superior ao mínimo exigido na Constituição, razão pela qual inexistem as diferenças apuradas pelo Ministério Público. Aduz ainda que a ser mantida a sentença de primeiro grau, se estará intervindo drasticamente na gestão administrativa e legislativa da Urbe Carioca (Políticas Públicas).

Em observância ao Princípio da Eventualidade, requer a fixação dos honorários advocatícios em patamar que atenda ao que dispõe o artigo 20, § 4o, do CPC.

Contrarrazões de apelação em fls. 715/753, em prestígio do julgado, e através das quais pugna órgão ministerial pela condenação do ente estatal nas penas da litigância de má-fé ante o ressuscitamento da preliminar de incompetência absoluta do Juízo da Infância, Juventude e Idoso, questão já apreciada pelo STJ.

Em fls. 758/764, decisão do Exmo. Sr. Desembargador Presidente deste E. Tribunal, através da qual deferiu o pedido formulado pelo Município do Rio de Janeiro, determinando a suspensão da sentença e dos efeitos das liminares até o julgamento do final da causa.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça em fls. 770/826, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso.

Em apenso, Agravo de Instrumento através do qual o Município do Rio de Janeiro se insurgiu contra decisão do julgador de piso que reconheceu a competência do Juízo da Infância, da Juventude e do Idoso para processar e julgar a presente demanda, decisum reformado por esta C. Câmara, mas restabelecido pelo E. STJ.

É o relatório. À douta revisão.

Rio de Janeiro, de de 2011.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator

DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL 0239682-34.2004.8.19.0001
APELANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. METODOLOGIA DE CÁLCULO DAS VERBAS DESTINADAS AO FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO. ARTIGO 212, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 60, DO ADCT. PRELIMINARES. COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E REGRAS RELATIVAS À DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 212 DA CARTA POLÍTICA. VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL DE RECEITA PÚBLICA À EDUCAÇÃO. POLÍTICA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGO 60, DO ADCT. FUNDEF E FUNDEB. METODOLOGIA DE CÁLCULO NO EMPREGO DAS VERBAS PROVENIENTES DOS ALUDIDOS FUNDOS. VALORES QUE DEVEM SER COMPUTADOS NA BASE DE CÁLCULO DO PERCENTUAL CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA JURÍDICA. INOPONIBILIDADE FRENTE À IMPLEMENTAÇÃO DAS 'POLÍTICAS PÚBLICAS'. MITIGAÇÃO DO COMANDO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1) Muito embora seja certo que as questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo, uma vez definitivamente decididas, não podem mais ser revistas. 2) Desta forma, levando-se em linha de conta que a questão da competência para processar e julgar a presente demanda já foi definitivamente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em apreço à coisa julgada formal, segurança jurídica e aos princípios da economia e celeridade processuais, rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta agitada no apelo. 3) Frise- se que a lide não versa acerca da revisão dos orçamentos relativos aos exercícios de 1999 a 2003, mas tem por objeto interesses afetos à criança e ao adolescente, o que afasta a competência do Juízo Fazendário segundo decidiu o STJ. 4) Na hipótese, não há falar-se em impossibilidade jurídica do pedido, o qual não é vedado por nosso ordenamento jurídico. 5) De fato, não se pretende com a presente demanda imiscuir- se na destinação das verbas públicas, o que, segundo afirmou o recorrente, não é permitido em nosso ordenamento jurídico, mas, sim, obrigar ao gestor público a cumprir o mandamento constitucional previsto no artigo 212, da CF. 6) Se, tanto o abolido FUNDEF quanto o atual FUNDEB consubstanciam maneiras de redistribuir tributos entre os Estados e seus Municípios, em favor de setor estratégico para o desenvolvimento nacional, o da Educação, não se pode extrair que a condenação se reveste de vícios ultra ou extra petita, haja vista que ambos os fundos têm a mesma finalidade. Assim, não há qualquer impedimento no cumprimento da sentença nos exercícios já sob a vigência do

FUNDEB. 7) Não se evidencia, por tal motivo, o alardeado cerceamento de defesa, haja vista que os mesmos aspectos analisados na sentença em relação ao FUNDEF são aplicados ao FUNDEB. 8) Outrossim, não se verifica nos autos qualquer ofensa às regras de distribuição do ônus da prova. A uma, porque a magistrada a quo, muito embora tenha se referido ao artigo 302, da Lei de Ritos, enfrentou as matérias de direito que não haviam sido debatidas na contestação, pelo que não se tem assim verificado qualquer prejuízo de ordem processual para a parte. A duas, porque não foram malferidos os artigos 302, III; 320, II; 333, I, e parágrafo único, inciso I; e 334, IV, todos do Código de Processo Civil. 9) Da mesma forma, a decisão que não deferiu a prova pericial, única hábil a demonstrar a incorreção dos valores apurados pelo órgão ministerial, não foi atacada pelo recorrente. 10) No regime jurídico pátrio atual, consoante prescreve o artigo 212, da Constituição da República, na Educação, a União deve empregar nunca menos que 18%, e os Estados, Municípios e Distrito Federal, no mínimo, 25% da receita de impostos, sejam aqueles diretamente arrecadados, sejam os transferidos por outros níveis do governo. 11) Tal disposição estabelece verdadeira Política Pública, vez que constitui regra estabelecida por norma programática, notabilizada por estabelecer metas e objetivos sociais previamente determinados na Carta Magna, vinculando a ação estatal e limitando a discricionariedade administrativa. 12) Desta forma, admite-se, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, a ingerência do Poder Judiciário sobre as omissões governamentais, motivo pelo qual não há falar-se em ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes quando se examina a correção do cálculo do percentual a ser aplicado pelo Município na Educação. 13) Com o objetivo de conferir maior eficiência ao uso dos recursos destinados à Educação, o legislador constituinte derivado, mediante duas emendas, prescreveu novos critérios para distribuição de parte das transferências constitucionais de impostos, prevista no artigo 212, da CF/88. 14) Assim é que a Emenda Constitucional no 14, de 1996, regulamentada pela Lei 9.424/96, criou o FUNDEF, e a Emenda Constitucional no 53, de 2007, regulamentada pela Lei 11.494/07, instituiu o Fundo da Educação Básica, o FUNDEB. 15) A maior inovação de tais Fundos consistiu na mudança da estrutura de financiamento do Ensino Fundamental Público do País (ampliado para a Educação Básica com o advento do FUNDEB), pela subvinculação de uma parcela das receitas da Educação, inicialmente para o ensino fundamental, e depois para toda a Educação Básica, com distribuição de recursos realizada automaticamente, de acordo com o número de alunos matriculados em cada rede de ensino fundamental, promovendo a partilha de responsabilidades entre o Governo Estadual e os Governos Municipais. 16) E, em virtude de dita sistemática, alguns Municípios, a título de transferências do FUNDEF/FUNDEB, em razão do grande número de alunos matriculados na rede de ensino, recebem não apenas os valores que aportaram no Fundo, mas também recursos adicionais, decorrentes da contribuição do Estado e de outros Municípios, que lhe são redistribuídos. É o chamado 'ganho do FUNDEF/FUNDEB'. 17) Este 'ganho', a toda evidência, representa receita adicional da Educação, excluindo-se do cálculo dos 25% previstos constitucionalmente, haja vista que o referido "plus" não tem natureza de imposto ou de transferência (artigo 212, da CF/88), mas sim de excedente financeiro conquistado junto ao Fundo Educacional, para fins de incremento do orçamento da Educação nos Municípios com maior número de alunos. 18) Entendimento diverso importaria em permitir ao ente federativo aplicar menos de 25% de sua receita própria de impostos no segmento em referência, mediante a utilização de ganhos do FUNDEF/FUNDEB para completá-lo, em manifesto descumprimento ao comando constitucional e em desconformidade com o objetivo dos aludidos Fundos. 19) Tal distorção na sistemática de cálculo adotada pelo Município e aquela que se deve realizar fez com este que fosse inscrito no CAUC – Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias. 20) Os valores que entram nos cofres públicos a título de dívida ativa de impostos e a título de multa e juros de mora incidentes sobre impostos pagos em atraso devem ser incluídas na base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual de 25% previsto no artigo 212, da Constituição Federal, haja vista a sua natureza acessória, na medida em que sua existência supõe o inadimplemento de uma obrigação principal, o não pagamento de impostos que integrariam o percentual constitucional. 21) Todos os recursos provenientes de aplicações financeiras da verba oriunda do FUNDEF e do FUNDEB devem ser, obrigatoriamente, destinados à manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF) e Educação Básica (FUNDEB). 22) De outro vértice, não se coaduna com o espírito da Lei de Diretrizes e Bases (artigos 70 e 71) considerar as despesas com inativos nos gastos relativos à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, haja vista que este pessoal, muito embora se reconheça a sua importância, não mais contribui para manter e desenvolver o ensino. Este é também o entendimento do Conselho Nacional de Educação e da Corte de Contas da União, cuja orientação é seguida pelo Tribunal de Contas do Município. 23) O exame da questão atinente à reforma previdenciária implementada pela Lei Municipal 3.344/01 encontra óbice de natureza processual, porquanto vige no direito brasileiro a proibição, em regra, do ius novorum em sede recursal, o que impossibilita a inovação em segunda instância. 24) Ao contrário da tese defendida pela municipalidade, o pedido autoral, no sentido da recomposição das verbas que deveriam ter sido destinadas a Educação, não fere o princípio da segurança jurídica, haja vista que se está diante de uma imposição constitucional, que não deixou discricionariedade aos administradores públicos para o estabelecimento de prioridades, bem assim quanto ao que se deve investir na área da Educação. 25) No entanto, não se olvida da repercussão social e econômica da presente decisão, de modo que, sensível aos reclamos da municipalidade no sentido da possibilidade de inviabilização de investimentos não menos importantes, entende-se que se devem abrandar os seus efeitos, diluindo a obrigação de empregar os recursos que deveriam e não foram aplicados na Educação nos vinte e dois exercícios seguintes ao trânsito em julgado desta decisão, esclarecendo que sobre a condenação não devem incidir juros moratórios. 26) Da mesma forma, exclui-se a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios ao órgão ministerial. E assim é porque, além de ferir o princípio da simetria, já que, caso sucumbente, o Parquet não seria condenado ao pagamento de honorários de advogado, salvo comprovada má-fé, também não os deve receber em caso de êxito, sendo certo que entendimento contrário ofende o mandamento constitucional insculpido no artigo 128, § 5o, II, 'a', segundo o qual é vedado aos membros do Ministério Público o

recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de honorários, percentagens ou custas processuais. 27) Não se pode acolher o pedido de condenação do Município nas penas da litigância de má-fé, já que a utilização das exceções, defesas e recursos previstos em lei, dentro dos limites por ela impostos, caracteriza a garantia aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de cariz constitucional (artigo 5o, LV, da Constituição Federal), não estando comprovado o dolo no entrave do trâmite processual. 28) Recurso ao qual se dá parcial provimento.

A C Ó R D Ã O

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Por primeiro, cumpre examinar as questões processuais suscitadas no apelo.

E, nesta sede, rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta do Juízo da Infância, da Juventude e do Idoso para processar e julgar a presente lide.

A questão não demandará maior digressão, haja vista que já decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 871.204/RJ, autos em apenso, no qual assentou-se a competência daquele Juízo, em detrimento do Juízo Fazendário.

De fato, em que pese seja verdadeira a assertiva da Municipalidade no sentido de que as questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo, a nosso viso, tal ocorre somente quando a questão ainda não foi decidida. Deveras, as matérias definitivamente decididas[1] não podem ser novamente debatidas, pena de ofensa à coisa julgada formal, à segurança jurídica e aos princípios da economia e celeridade processuais.

Neste sentido, o seguinte julgado:

0035019-53.2009.8.19.0000 (2009.023.00008) - RECLAMACAO

DES. NANCI MAHFUZ - Julgamento: 09/08/2010 –

DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL

Reclamação. Decisão do Juízo de declínio de competência de ofício. Agravo de instrumento contra decisão idêntica anterior, ao qual foi dado provimento. Magistrado que não deve ter observado que já havia coisa julgada. Impossibilidade de declínio de ofício, ainda que haja Súmula deste Tribunal admitindo, se já houve pronunciamento definitivo desta Câmara sobre a competência. Ainda que a reclamação não tenha sido corretamente instruída, trata-se de ofensa à coisa julgada que deve ser corrigida. Cassação da decisão de fls.89. Necessidade de devolução dos autos ao Juízo da 14a Vara Cível. Reclamação procedente.

Acrescente-se, nada obstante, e apenas por amor ao debate, que, ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, a demanda em análise não tem por fim a revisão das escolhas orçamentárias dos exercícios de 1999 a 2003. Objetiva-se, na verdade, fazer com que o comando constitucional relativo à vinculação de percentual mínimo da receita de impostos que deve ser aplicado na Educação seja fielmente cumprido, circunstância que, na ótica do Superior Tribunal de Justiça, atraiu a competência do Juízo da Infância, Juventude e do Idoso para processar e julgar esta ação, vez que se discute acerca dos interesses afetos à criança e ao adolescente.

Não há falar-se, outrossim, em impossibilidade jurídica do pedido. Registre-se, na linha do que se afirmou anteriormente, que esta preliminar, muito embora não tenha sido aventada na contestação, deve ser apreciada neste momento, vez que se trata de matéria de ordem pública e ainda não foi decidida.

Neste diapasão, cumpre consignar que dita condição da ação – impossibilidade jurídica do pedido – é verificada toda vez que o demandante formula em juízo pedido vedado pelo ordenamento jurídico, o que não constitui a hipótese em exame.

E, como já aludido anteriormente, a presente lide não tem por objetivo discutir a higidez das leis orçamentárias do Município relativas aos anos de 1999 a 2003, imiscuindo-se na destinação das verbas públicas. Tal prática, a de se imiscuir na destinação das verbas públicas, é certo, importaria em violação ao Princípio da Separação dos Poderes já que matéria afeta à discricionariedade do administrador, ou seja, à possibilidade de escolha por este entre várias alternativas existentes para que se alcance, de forma satisfatória, os fins dispostos quando da estipulação das 'políticas públicas'.

Todavia, o órgão ministerial, através da presente demanda, não visa impor ao administrador destinação das verbas orçamentárias, mas sim, a obediência por parte deste de comando constitucional, não havendo, dessarte, que se falar em discricionariedade do administrador. É que, tamanha a importância da Educação para o desenvolvimento da sociedade que o Constituinte não se satisfez em obrigar o Poder Público à sua implementação mediante um comando genérico. Ao revés, a Carta Política outorgou ao segmento em estudo expressa vinculação de receitas orçamentárias, garantindo-lhe mínimo aporte de recursos financeiros, em percentuais predeterminados, dos quais não pode se afastar o gestor público.

Trata-se, na verdade, de uma imposição ao agente no sentido de não se afastar do que a lei dispõe, motivo pelo qual não há falar-se em remanejamento de verbas orçamentárias, mas de estrita observância ao comando constitucional, circunstância que não refoge ao controle judicial.

1 A decisão desta Corte em Agravo de Instrumento, que deslocava a competência na hipótese para o Juízo Fazendário, foi modificada pelo C. STJ em recurso especial manejado pelo órgão ministerial.

Afasta-se, então, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

A sentença, outrossim, não fere o princípio da congruência, porquanto não houve condenação do réu ao pagamento de verbas previstas em outros regimes jurídicos posteriores aos fatos mencionados na petição inicial e rebatidos na peça de defesa.

Observe-se, neste aspecto, que um dos pedidos formulados é no sentido de que o ente municipal seja compelido a aplicar, em Educação, nos exercícios vindouros, a diferença correspondente aos recursos que deixou de aportar nesta finalidade específica, na forma da Constituição e lei ordinária que tratava da matéria, relativamente aos exercícios de 1999 a 2003.

Portanto, se as disposições infraconstitucionais relativas ao FUNDEF vigoraram até o ano de 2006, nenhum problema se vislumbra na condenação correspondente, haja vista que de acordo com os ditames vigentes à época dos fatos – 1999 a 2003 (tempus regit actum).

Da mesma forma, não se pode afirmar que a sentença, no capítulo em que projetou obrigação de fazer para o futuro – determinando a aplicação de 100% das verbas relativas ao FUNDEF, atualmente FUNDEB, incluindo os ganhos nas transferências, e rendimentos financeiros respectivos, na Educação – seja extra ou ultra petita em razão da revogação das disposições que dispunham acerca do FUNDEF, e da instituição de novo fundo para a Educação, o FUNDEB.

E assim se entende porque, na tentativa de conferir maior eficiência no uso dos recursos destinados à Educação, o legislador constituinte derivado, mediante duas emendas (EC 14/96 criou o FUNDEF e EC 53/06 criou o FUNDEB), prescreveu novos critérios para distribuição de parte das transferências constitucionais de impostos prevista inicialmente de forma genérica no artigo 212, da CF/88.

Deste modo, dispondo de maior número de alunos matriculados, determinados entes federativos foram beneficiados com maior repasse de FPM, FPE, ICMS (inclusive o denominado Seguro-Receita) e IPI-Exportação, em contraposição àqueles com menor rede própria, os quais passaram a sofrer perdas naquelas transferências intergovenamentais. Foi este o escopo da Emenda Constitucional no 14, de 1996, ao criar o FUNDEF, inovador Fundo do Ensino Fundamental.

Dez anos depois, e sob o mesmo desígnio de redistribuir impostos em razão do número de alunos, a Emenda Constitucional no 53, de 2006, instituiu o Fundo da Educação Básica, o FUNDEB, que alcança, não somente o ensino fundamental, como o Fundo antecessor, mas também a educação infantil e o ensino médio.

Este fundo (o FUNDEB) ampliou o percentual e a base de financiamento: a taxa, nos dias atuais, atinge 20%, e não mais 15%, como anteriormente, das transferências de FPM, FPE, ICMS (inclusive o denominado Seguro-Receita) e IPI-Exportação (que já integravam o FUNDEF), acrescidas do IPVA, do Imposto de Transmissão Causa Mortis e da quota-parte municipal do Imposto Territorial Rural (artigo 3o, da Lei 11.494/2007).

Feitas tais considerações, forçoso concluir que tanto o abolido FUNDEF quanto o atual FUNDEB consubstanciam maneiras de redistribuir tributos entre os Estados e seus Municípios, em favor de setor estratégico para o desenvolvimento nacional, o da Educação.

Nesta ordem de ideias, não se pode extrair que a condenação se reveste de vícios ultra ou extra petita, haja vista que ambos os fundos têm a mesma finalidade, na forma acima disposta. Assim, não há qualquer impedimento no cumprimento da sentença nos exercícios já sob a vigência do FUNDEB.

Não se evidencia, por tal motivo, o alardeado cerceamento de defesa, tal como pretende o recorrente, haja vista que os mesmos aspectos analisados na sentença em relação ao FUNDEF são aplicados ao FUNDEB.

Por fim, ainda neste ponto, cabe acrescentar que, caso a legislação que regula o FUNDEB tenha alterado àquela que regulava o FUNDEF de forma que o cumprimento da sentença seja inviável, é intuitivo que o administrador não estará obrigado à sua observância a partir da vigência da norma revogadora.

Igualmente, não prospera a alegada violação ao sistema de distribuição do ônus da prova.

Nesta sede, afirma o apelante que, não obstante a sentença, em seus itens 23 e 24, tenha considerado como não impugnados os tópicos relativos à (i) não inclusão das receitas relativas ao pagamento de impostos em atraso, e dos valores referentes às multas e juros de mora incidentes sobre estes, e, (ii) à inclusão irregular das despesas com inativos na base de cálculo das receitas vinculadas à Educação, ditos aspectos foram devidamente abordados na peça defensiva, pelo que não se poderia aplicar o que dispõe o artigo 302, do CPC[2].

Aqui cabe uma reflexão.

Extrai-se da atenta leitura do caput do artigo 302, do CPC, que devem ser presumidos como verdadeiros apenas os fatos não impugnados na contestação. Portanto, tratando as questões anteriormente referidas de matérias eminentemente de direito, é de se reconhecer que dita presunção, de fato, não se opera no caso em exame.

E, a despeito de a magistrada de piso, neste ponto sem razão, ter entendido pela incidência do referido preceptivo legal, o fato é que, na fundamentação da sentença, enfrentou os referidos pontos, em que pese estes não tenham sido mesmo abordados na contestação, motivo pelo qual não houve qualquer prejuízo de ordem processual para a parte.

Não se olvide, outrossim, que não se verifica qualquer ofensa aos artigos 302, III; 320, II; 333, I, e parágrafo único, inciso I; e 334, IV, todos do Código de Processo Civil.

Em síntese, a fim de não nos tornarmos enfadonhos, ressalte-se que não se admitiu a verdade dos fatos em

2 Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

decorrência de outros alegados na exordial e em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto (artigo 302, III). Da mesma forma, não trata a hipótese de revelia (artigo 320) e, ainda, o autor logrou êxito em comprovar os fatos constitutivos do seu direito, não tendo havido, igualmente, qualquer convenção para a distribuição do ônus da prova (artigo 333, I, e parágrafo único, inciso I). Por fim, não incide a regra do artigo 334, IV, porquanto em favor dos fatos alegados pelo demandado não milita qualquer presunção legal de existência ou de veracidade.

Antes de finalizar este tópico, com o propósito de robustecer a tese no sentido do cumprimento das normas processuais relativas à prova, vale ainda ressaltar que, como visto, a questão de mérito debatida nestes autos é eminentemente de direito. Por tal razão, desnecessária a produção de qualquer outra prova, afora a documental já carreada para os autos com a peça inicial e com a peça de defesa, devendo a lide ser julgada antecipadamente, na forma como procedeu a magistrada a quo.

Cumpre mencionar, nada obstante, que a única discussão que faria com que este argumento pudesse ser afastado, ainda que parcialmente, seria na hipótese de o Município ter se insurgido, em atenção ao princípio da eventualidade, contra os valores apontados como resíduos a serem aplicados na Educação, relativamente aos anos de 1999 a 2003, para o que seria necessária a produção de prova pericial.

Note-se, ainda neste contexto, que, uma vez instadas as partes a indicar as provas que pretendiam produzir, o ente estatal protestou pela produção da prova testemunhal, documental suplementar e pericial. Todavia, somente as duas primeiras foram deferidas (fl. 305), através de decisão que não mereceu censura da parte ré, donde se conclui que desistiu da prova técnica.

Da mesma forma, durante a marcha processual, diante do lapso que mediou entre o aludido deferimento (março de 2008) e a data daquele outro despacho (agosto de 2010 – fl. 595), considerando que o feito encontrava-se inserido na denominada "Meta 2" do CNJ, a d. juíza de piso indagou se a parte insistia na produção daquelas provas (testemunhal e documental suplementar). No entanto, o réu manteve-se silente a respeito do tema, consoante se infere da manifestação de fls. 598/610.

Na referida petição, que também tinha por escopo manifestar-se acerca dos documentos juntados às fls. 316/590 (Documentos encaminhados aos autos pela Comissão de Finanças, Orçamento e Fiscalização Financeira e pela Comissão de Educação e Cultura da Câmara Municipal do Rio de Janeiro), o ora apelante não requereu o seu desentranhamento, motivo pelo qual tal postulação deve ser indeferida nesta sede.

Ultrapassadas ditas questões prévias, passa-se finalmente ao exame do mérito recursal.

E, neste aspecto, tem-se que a discussão central da presente lide cinge-se a se perquirir acerca da correta metodologia de cálculo utilizada pelo apelante no emprego das verbas destinadas à Educação, para a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

Historicamente, temos que a prática de se vincular receita pública à Educação foi inaugurada no regime jurídico pátrio com a Constituição de 1934, sendo que apenas as Cartas de 1937 e 1967 eliminaram tal sistemática.

No regime atual, consoante prescreve o artigo 212, da Constituição da República[3], na Educação, a União deve empregar nunca menos que 18%, e os Estados, Municípios e Distrito Federal, no mínimo, 25% da receita de impostos, sejam aqueles diretamente arrecadados, sejam os provenientes de transferências realizadas por outros níveis do governo.

Trata o referido dispositivo, na verdade, de verdadeira Política Pública, vez que constitui regra estabelecida por norma programática, notabilizada por estabelecer metas e objetivos sociais previamente determinados na Carta Magna, vinculando a ação estatal e limitando a discricionariedade administrativa. Desta forma, admite-se amplamente, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, a ingerência do Poder Judiciário sobre as omissões governamentais, motivo pelo qual não há falar-se em ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, consoante vem sendo sustentado pelo recorrente ao longo do processo, quando se examina a correção do cálculo do percentual a ser aplicado pelo Município na Educação.

A respeito do tema, os seguintes julgados:

RE 410715 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 22/11/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ- ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2o) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré- escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2o) - não

3 Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - **Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional**. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina. (o destaque é nosso)

REEXAME NECESSÁRIO 2009.009.01161 – RELATOR DES. JESSÉ TORRES – SEGUNDA CÂMARA CÍVEL – DATA DE JULGAMENTO 13/08/2009

CRIANCAS E ADOLESCENTES EM SITUACAO DE RISCO INSTALACAO E FUNCIONAMENTO DE ABRIGO OMISSAO DA ADMINISTRACAO CONTROLE JUDICIAL DE POLITICA PUBLICA PODER DISCRICIONARIO LIMITACAO

APELAÇÃO. Ação civil pública. Controle judicial de política pública com assento na Constituição Federal. A tutela constitucional de políticas públicas impõe obrigações positivas de cuja execução os poderes administrativos não se podem esquivar. A norma da Constituição traça limites à discricionariedade administrativa. Existência de crianças e adolescentes em situação de risco social. Inexistência de abrigo público para dar-lhes acolhida. Prioridade a ser atendida pelo Município, no desempenho das políticas decorrentes do art. 227 da Constituição da República (é dever 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") e no art. 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente ("São diretrizes da política de atendimento: I municipalização do atendimento". Pleito, formulado pelo Ministério Público, e sentença, que o acolheu, em sintonia com a orientação do Supremo Tribunal Federal: "**A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental' (RTJ 185/794-796, Pleno)**. Inexistência de apelo voluntário. Confirmação da sentença, retificando-se, em reexame necessário, os valores da multa cominada para o caso de descumprimento da obrigação e da verba honorária. (o destaque é nosso)

Neste compasso, e por primeiro, tem-se que, na tentativa de conferir maior eficiência ao uso dos recursos destinados à Educação, o legislador constituinte derivado, mediante duas emendas (EC 14/96 que criou o FUNDEF e EC 53/06 que criou o FUNDEB), prescreveu novos critérios para distribuição de parte das transferências constitucionais de impostos, prevista no artigo 212, da CF/88.

Deste modo, dispondo de maior número de alunos matriculados, determinados entes federativos foram beneficiados com mais repasse de FPM, FPE, ICMS (inclusive o denominado Seguro-Receita) e IPI/Exportação, em contraposição àqueles com menor rede própria, os quais passaram a sofrer perdas naquelas transferências intergovenamentais. Foi este o escopo da Emenda Constitucional no 14, de 1996, regulamentada pela Lei 9.424/96, ao criar o FUNDEF, inovador Fundo do Ensino Fundamental.

Dez anos depois, e sob o mesmo desígnio de redistribuir a receita oriunda de impostos em razão do número de alunos, a Emenda Constitucional no 53, de 2006, regulamentada pela Lei 11.494/07, instituiu o Fundo da Educação Básica, o FUNDEB, que alcança, não somente o ensino fundamental, mas também a educação infantil e o ensino médio.

Este fundo (o FUNDEB) ampliou o percentual e a base de financiamento: a taxa, nos dias atuais, atinge 20%, e não mais 15%, como anteriormente, das transferências de FPM, FPE, ICMS (inclusive o denominado Seguro-Receita) e IPI-Exportação (que já integravam o FUNDEF), acrescidas do IPVA, do Imposto de Transmissão Causa Mortis e da quota-parte municipal do Imposto Territorial Rural (artigo 3o, da Lei 11.494/2007).

Genericamente, um Fundo pode ser definido como o produto de receitas específicas que, por lei, vincula-se à realização de determinados objetivos. O FUNDEF, assim como o FUNDEB, é caracterizado como um fundo de natureza contábil, com tratamento idêntico ao Fundo de Participação dos Estados (FPE) e ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), dada a automaticidade nos repasses de seus recursos aos Estados e Municípios, de acordo com coeficientes de distribuição estabelecidos e publicados previamente. As receitas e despesas, por sua vez, deverão estar previstas no orçamento, e a execução contabilizada de forma específica.

A maior inovação do FUNDEF consistiu, então, na mudança da estrutura de financiamento do Ensino Fundamental Público do País (ampliado para a Educação Básica com o advento do FUNDEB), pela subvinculação de uma parcela das receitas da Educação a esse nível de ensino, com distribuição de recursos realizada automaticamente, de acordo com o número de alunos matriculados em cada rede de ensino fundamental, promovendo a partilha de responsabilidades entre o Governo Estadual e os Governos Municipais.

Em outras palavras, o escopo decisivo da instituição dos Fundos suprarreferenciados é propiciar a redistribuição de uma parte dos recursos de cada ente estatal vinculados à Educação (pela regra do artigo 212, caput, da CF) proporcionalmente ao número

de alunos das respectivas redes de ensino. Dessarte, com o aludido mecanismo, todos os Municípios permanecem aportando 25% de sua receita de impostos, incluídas as transferências constitucionais para a Educação, sendo que aquele ente que tem menos alunos repassa uma fração de seus 25% para o Município que tem o maior número de matrículas.

Ocorre que, em virtude de dita sistemática, alguns Municípios, a título de transferências do FUNDEF/FUNDEB, em razão do grande número de alunos matriculados na rede de ensino, recebem não apenas os valores que aportaram no Fundo, mas também recursos adicionais, decorrentes da contribuição do Estado e de outros Municípios, que lhe são redistribuídos. É o chamado 'ganho do FUNDEF/FUNDEB'.

Deveras, ditos entes recebem do FUNDEF/FUNDEB o valor de sua contribuição acrescida de um ganho líquido, o qual provém da perda, total ou parcial, de outro Município ou do Estado. Se alguém ganha, inevitavelmente, outro perde. Não há mágica, já que o "bolo" vital da Educação continua do mesmo tamanho, ou seja, 25% da receita de impostos de Estado e Municípios. Por outro lado, os ganhadores aplicam no Ensino mais do que 25% de impostos. A parcela que supera os 25% é igual ao ganho líquido do Município. Em outra linguagem, é o plus da Educação do Município.

Note-se que, corrigindo a omissão existente no regramento do FUNDEF, a Lei do FUNDEB exige que o tal plus seja aplicado no mesmo exercício da arrecadação, garantindo, com isso, o mesmo valor estadual aluno/ano e a eficiência do princípio da anualidade do orçamento, nos termos do artigo 21 da Lei 11.494/07.

Para melhor esclarecer, confira-se o exemplo numérico trazido na réplica:

Digamos que o total de receitas destinadas pelo Município do Rio de Janeiro ao FUNDEF (ou seja, 15% das transferências de ICMS (incluindo Seguro-ICMS), de IPI/Exportação, de FPE e FPM) corresponda a 20 milhões. Esses 20 milhões serão agregados às receitas destinadas ao FUNDEF pelo Estado do Rio de Janeiro e pelos Municípios do interior, para formar um "bolo" (o próprio Fundo), que será então redistribuído ao Estado e aos Municípios conforme a quantidade de alunos matriculados na rede de ensino fundamental de cada ente federativo. Suponha-se, ainda, que o total de valores destinado ao FUNDEF pelo Estado do Rio de Janeiro e pelos demais Municípios corresponda a 80 milhões: somado este valor aos 20 milhões destinados ao FUNDEF pelo Município do Rio de Janeiro, o valor total do "bolo" do FUNDEF corresponderia a 100 milhões. A seguir, passa-se à distribuição das fatias do "bolo", não conforme a contribuição de cada um para o Fundo, mas sim de acordo com a quantidade de alunos matriculados na rede fundamental de ensino. Então, imaginando-se que o Município do Rio de Janeiro possui 30% de todos os alunos do ensino fundamental do Estado, temos que lhe caberia a "fatia" de 30 milhões. Assim, o Município teria contribuído para o Fundo com 20 milhões e recebido 30 milhões, sendo que os 10 milhões de diferença corresponderiam o "ganho do FUNDEF", representado nas contas da Controladoria Geral do Município sob a rubrica "transferência adicional do FUNDEF".

E como devem ser aplicados ditos recursos? É sobre o que basicamente divergem as partes.

Entende o Município-apelante, em síntese, que não existe vedação no sentido de que se considere a verba que um Município recebe como transferência do FUNDEF, além do que contribuiu para a sua formação, na base de cálculo do mínimo previsto no artigo 212, da Constituição, que expressamente prevê que a integram as receitas de impostos e de transferências. Melhor explicando: defende a municipalidade que os recursos do FUNDEF, entendidos aqui como "ganhos do FUNDEF", não constituem uma verba adicional, devendo ser computados no percentual de que trata o dispositivo constitucional anteriormente mencionado. No sentido oposto, o entendimento manifestado pelo Ministério Público.

Este raciocínio do apelante, na verdade, como se verá, permite ao MRJ aplicar menos de 25% de sua receita própria de impostos na Educação, mediante a utilização de ganhos do FUNDEF/FUNDEB para completá-lo, em manifesto descumprimento ao comando constitucional e em desconformidade com o objetivo dos Fundos em referência.

Por primeiro, parece não haver dúvidas no sentido de que o valor aportado ao Fundo, e posteriormente "devolvido" ao Município (no exemplo numérico, 20 milhões), deve ser aplicado na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (até mesmo porque integrante da base de cálculo constitucional), porquanto este é justamente o escopo da instituição dos Fundos em exame, melhor direcionar os recursos destinados à Educação[4].

De outro giro, no caso dos denominados "Ganhos do FUNDEF", no exemplo numérico, 10 milhões, afigura-se incompreensível sejam considerados na base de cálculo do mínimo constitucional.

Veja-se, a este respeito, que, ao contrário do que pretende fazer crer o ente estatal, dito valor não refere às 'transferências' a que alude o dispositivo constitucional. Relembre-se que impostos próprios são aqueles arrecadados diretamente pelo Município e, impostos transferidos são aqueles arrecadados pela União e pelo Estado e, por força constitucional, transferidos ao Município. É esta a transferência a que alude o texto constitucional.

Note-se que esta verba constitui receita própria do ente federativo, e, portanto, está incluída no percentual constitucionalmente destinado à Educação, ao passo que os "ganhos financeiros do Fundo", o chamado "plus", não correspondem a tais receitas, constituindo recursos que seriam devidos ao Estado, ou a outros Municípios, e que estão sendo redistribuídos ao Município do Rio de Janeiro, para a finalidade específica de serem integralmente destinados a tal finalidade.

Observe-se que, enquanto receita adicional da Educação, dita vantagem financeira é cifra que se exclui do cálculo dos 25% previstos constitucionalmente. E assim se deve entender porque, no universo próprio da entidade recebedora, o referido "plus" não tem natureza de imposto, mas sim de excedente financeiro conquistado junto ao fundo educacional.

E este é justamente o espírito que norteou a implementação do FUNDEF e do FUNDEB: incrementar o orçamento da Educação dos Municípios com mais alunos, através de recursos excedentes (do mínimo constitucional), provenientes dos indigitados Fundos.

Registre-se, por importante, que, prevalecendo os critérios que o Município vem empregando, a instituição do FUNDEF importaria na redução do total dos recursos públicos a serem destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino.

---

4 Artigo 2º da Lei 9.424/96 (que regulamentou o FUNDEF) – Os recursos do Fundo serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu Magistério.

Ilustramos a assertiva com mais um exemplo numérico:

Suponhamos que um determinado Município arrecadasse, antes das EC 14/96 e 53/06, 4 milhões a título de 'receitas de impostos' (inclusive transferências). Pelo artigo 212, da Constituição da República, estava obrigado a aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino 25% deste valor (ou seja, 1 milhão). Com o advento do FUNDEF, digamos que, em razão da grande quantidade de alunos matriculados no ensino fundamental, o referido ente recebesse um 'ganho na transferência do FUNDEF' na ordem de 1 milhão. Portanto, além do valor relativo aos recursos próprios (1 milhão), o Município passaria a perceber mais 1 milhão (da redistribuição do "bolo" do FUNDEF) para aplicar na educação fundamental. Desta forma, o valor total a ser aplicado na Educação seria 2 milhões (1 milhão de recursos próprios e 1 milhão dos 'ganhos do FUNDEF').

Adotando-se, contudo, os critérios utilizados nas prestações de conta do Município do Rio de Janeiro, o resultado seria diverso.

Segundo o Município, a 'transferência adicional' do FUNDEF (os ganhos na transferência do Fundo) seria integrada ao total de 'receitas de impostos' (inclusive transferências)[5], sobre o que incidiria o percentual de 25%. Teríamos, então, que o Município aplicaria 25% sobre 5 milhões (4 milhões de receitas próprias + 1 milhão do FUNDEF), ou seja, 1,250 milhão.

Na prática, isto significaria que o Município estaria gastando 1 milhão do FUNDEF (recursos contribuídos pelo Estado e por outros Municípios que lhe foram distribuídos) e somente 250 mil em recurso próprios.

O ente estatal, então, deixaria de aplicar 750 mil em recursos próprios, em flagrante ofensa ao que dispõe o artigo 212, da Constituição da República.

Dita situação, a toda evidência, é manifestamente incompatível com a teleologia do comando constitucional que trata da matéria e das Emendas Constitucionais que instituíram o FUNDEF e o FUNDEB.

Em verdade, como bem lançado nas contrarrazões ao apelo, tratando-se de normatização destinada a melhorar as condições do ensino, o FUNDEF obviamente não foi criado para substituir ou diminuir a receita constitucionalmente vinculada à Educação, mas sim para incrementá-la.

Corrobora esta conclusão o Parecer no CP 26/97, de 02.12.97, do Conselho Nacional de Educação (fls. 73/86), que assim expôs em determinado trecho:

> Estados e Municípios deverão, portanto, aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino:
>
> I – os recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do ensino Fundamental e Valorização do Magistério, os a quais deverão ser aplicados integralmente no ensino fundamental público;
>
> II – 10% dos demais recursos provenientes das transferências do IPI, do ICMS, do FPE/FPM (conforme se trate do Estado ou Município), os quais poderão ser aplicados em quaisquer níveis do ensino público da responsabilidade do Estado ou Município;
>
> III – 25% dos recursos provenientes dos demais impostos, dos quais pelo menos 15% serão aplicados necessariamente no ensino fundamental público.
>
> (...)

Saliente-se que a distorção entre a sistemática de cálculo adotada pelo ente estatal e aquela que se deve realizar, fez com que o Município apelante fosse inscrito no CAUC – Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias, o que impede a celebração de convênios e termos de cooperação com o Ministério da Educação ou órgãos da administração indireta a ele vinculados.

Dessarte, pretendendo impugnar a referida inscrição e defender a metodologia utilizada, o Município ajuizou ação contra a União, sendo certo que não logrou êxito em seu intento, consoante se verifica às fls. 574/590, decisão bastante esclarecedora e que fortalece a tese do órgão ministerial e as conclusões acima postas.

Confira-se a integra do dispositivo, que mencionou acerca do FUNDEB, normatização vigente, mas cujo raciocínio aplica-se perfeitamente ao FUNDEF.

> Destarte, nos termos encimados, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na presente demanda, declarando que a diferença entre o valor transferido do FUNDEB para o Município do Rio de Janeiro e o valor de sua contribuição para a constituição do Fundo não integra a base de cálculo do mínimo constitucional estabelecido no artigo 212 da CF/88 e para declarar válidos os registros existentes no CAUC que tenham como base a falta de cumprimento do percentual mínimo constitucional estabelecido no artigo 212 da CF/88.

5 Relembre-se que o Município entende que os 'ganhos do FUNDEF' representam as 'transferências' de que tratam o artigo 212, da CF/88, o que, como visto, não corresponde à realidade. As 'transferências', como dito, referem aos impostos arrecadados por outros entes federativos e repassados aos Municípios por força de comando constitucional.

Convém também transcrever decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que versou acerca do mesmo tema ora em debate:

> **APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO No 70001499748 – APELANTE: MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL - APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO – RELATOR: DES. PERCIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI**
>
> A síntese, como se disse, é saber se se pode ou não incluir no percentual previsto na norma constitucional as verbas provenientes do Fundef. O preceito que cria a obrigação, já se viu, diz: "... 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, ...". Transferências, aí, a meu ver, referem-se às de origem fiscal, o retorno, que, pela lei e pela Constituição, são arrecadadas pela União e pelos Estados e, após, transferidas, em parte, para os Municípios. Não são, pois, as verbas repassadas pelo Fundef que obedecem a regulamentação própria, conforme a lei que o instituiu. Ademais, o artigo 8o da Lei que instituiu o Fundef diz isto: "A instituição do Fundo previsto nesta Lei e a aplicação de seus recursos não isentam o Estado, o Distrito Federal e os Municípios da obrigatoriedade de aplicar, na manutenção e desenvolvimento do ensino, na forma prevista no artigo 212 da CF/88." (Declaração de voto do revisor) O certo é que o Município deve repassar 25% de suas receitas fiscais, de acordo com a lei de regência, e não pode contabilizar ali as verbas que a União lhe repassa a título de FUNDEF.

Firmado este contexto, passa-se às discussões secundárias.

A primeira delas se refere à seguinte circunstância: para cálculo do valor que corresponde a 25% da receita de impostos o Município exclui as importâncias que entram nos cofres públicos a título de dívida ativa de impostos.

Ora, de tudo quanto o que se expôs, quer nos parecer que refoge ao espírito das normas que tratam do financiamento da Educação no País excluir da base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual de 25% previsto no artigo 212, da Constituição Federal, a verba referida no parágrafo anterior, haja vista a sua natureza acessória, na medida em que sua existência supõe o inadimplemento de uma obrigação principal, o não pagamento de impostos que integrariam o percentual constitucional.

Tal irregularidade, frise-se, foi objeto de recomendação do Tribunal de Contas do Município, no parecer prévio das contas dos anos de 2002 e 2003 (fls. 123 e 166), in verbis:

> **Ano de 2002 –**
>
> 11.1.1 Dívida Ativa Tributária de Impostos, Multas, Juros de Mora e Correção Monetária s/Impostos.
>
> A arrecadação dos valores relativos ao ISS, IPTU e ITBI, inscritos em Dívida Ativa Tributária (principal e acessórios) deve ser incluída na Base de Cálculo para efeito de apuração do percentual, uma vez que sua inclusão decorre do fato de que as importâncias arrecadadas têm sua origem igualmente nos impostos.
>
> Conforme dispõe o artigo 113 do Código Tributário Nacional,
>
> Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.
>
> § 1o A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.
>
> § 2o A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.
>
> § 3o A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.
>
> Observa-se que a intenção do CTN foi posicionar as sanções no mesmo patamar de obrigatoriedade conferido aos tributos, tratando-os de forma associada, motivo pelo qual entende-se devida a incorporação desses valores à base de cálculo ora em análise.
>
> **Ano de 2003 –**
>
> 10.1.1 Sanções Sobre Impostos e Sobre a Dívida Ativa de Impostos
>
> Conforme dispõe o artigo 113, do Código Tributário Nacional, Observa-se que a intenção do CTN foi posicionar as sanções no mesmo patamar de obrigatoriedade conferido aos tributos, tratando-os de forma associada, motivo pelo qual entende-se devida a incorporação desses valores à base de cálculo ora em análise.
>
> Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.
>
> § 1o A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.
>
> § 2o A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas

> ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.
>
> § 3o A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.
>
> Uma parcela de arrecadação de dívida ativa (principal e acessórios) tem origem nos impostos e compõem a base de cálculo do percentual de aplicação em MDE, logo, os valores arrecadados, relativos às multas, juros e correção monetária sobre estas parcelas, devem ter o mesmo tratamento.
>
> Esta corte recomendou, na análise da Prestação de Contas do Prefeito de 2002, a inclusão da arrecadação dos impostos inscritos em dívida ativa, considerando-se principal e acessórios, o que não foi cumprido, visto que na Prestação de contas de Gestão do exercício em análise novamente não foram consideradas estas receitas na base de cálculo, no valor de R$ 97.409.486,99, tanto no Demonstrativo baseado na Lei Orçamentária Anual, quanto no baseado na Portaria no 517, de 14/10/2002, da Secretaria do Tesouro Nacional.

E, corrigindo a omissão a respeito do tema na Lei do FUNDEF, a Lei do FUNDEB (Lei 11.494/07) previu, expressamente, em seu artigo 3o, inciso IX, que as receitas de dívida ativa tributária relativa aos impostos previstos no dispositivo, bem assim juros e multas eventualmente incidentes, constituem fontes de receita para a formação do Fundo.

Da mesma forma, todos os recursos provenientes de aplicações financeiras da verba oriunda dos Fundos em exame devem ser, obrigatoriamente, destinados à manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF) e Educação Básica (FUNDEB).

Neste ponto, verifica-se não haver pertinência na escusa do demandado, no tocante à impossibilidade para tanto, sob o argumento de que não há uma aplicação financeira específica da verba da Educação, mas sim um investimento único do orçamento do governo, realizado pelo caixa único do Tesouro.

Com efeito, previa o artigo 3o, da Lei 9.424/96, que regulamentou o FUNDEF, que os recursos do Fundo serão repassados, automaticamente, para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim, e mantidas na instituição financeira de que trata o artigo 93, da Lei 5.172/66.

Verifica-se, dessarte, que a Lei 9.424/96 definiu o Banco do Brasil como instituição depositária dos recursos do Fundo, e que a conta na qual são creditados os recursos do FUNDEF são abertas especificamente para este fim, razão pela qual é perfeitamente possível distinguir esta verba do orçamento em geral. Tanto é assim que, em expediente encaminhado pela Controladoria Geral do Município à Promotoria de Justiça de Interesses Difusos (fl. 198/199), foi perfeitamente possível indicar o montante dos rendimentos de aplicações financeiras de recursos do FUNDEF relativamente aos anos de 2000 e 2001.

Adicione-se que o § 6o, do mencionado dispositivo da Lei do FUNDEF, menciona que as receitas financeiras provenientes das aplicações eventuais dos saldos das contas a que se refere o artigo em referência deverão ser repassadas em favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas mesmas condições estabelecidas no artigo 2o, ou seja, aplicando-os na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu Magistério.

O tema também foi tratado no Manual do FUNDEF[6], o qual dispõe que as aplicações financeiras com recursos do Fundo deverão ser realizadas também no Banco do Brasil, bem como a movimentação dos recursos financeiros existentes, de modo a preservar a integralidade de utilização dos recursos do FUNDEF e seus eventuais rendimentos auferidos com aplicações financeiras, investidos em favor do ensino fundamental público, de maneira transparente, favorecendo o controle pelo respectivo Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundo, bem como a fiscalização a cargo dos Tribunais de Contas.

A matéria não é abordada de outra forma pela Lei do FUNDEB[7]. Confira-se:

> Art. 20. Os eventuais saldos de recursos financeiros disponíveis nas contas específicas dos Fundos cuja perspectiva de utilização seja superior a 15 (quinze) dias deverão ser aplicados em operações financeiras de curto prazo ou de mercado aberto, lastreadas em títulos da dívida pública, na instituição financeira responsável pela movimentação dos recursos, de modo a preservar seu poder de compra.
>
> Parágrafo único. Os ganhos financeiros auferidos em decorrência das aplicações previstas no caput deste artigo deverão ser utilizados na mesma finalidade e de acordo com os mesmos critérios e condições estabelecidas para utilização do valor principal do Fundo.

O último tópico a ser debatido se refere à alegada impossibilidade de se incluir os gastos com inativos da Educação nas despesas vinculadas à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, aspecto a respeito do qual também assiste razão ao Parquet.

E, em que pesem as bem articuladas razões recursais neste ponto, quer nos parecer que a inclusão dos inativos no cálculo das verbas destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino é irregular, porquanto ditas pessoas, não obstante se reconheça a sua importância, não mais contribuem para manter e desenvolver o ensino.

Tratam do assunto – natureza das despesas que podem ou não ser consideradas com MDE – os artigos 70 e 71, da LDB[8].

---

6 Versão 2003

7 Lei 11.494/2007

8 Art. 70 (LDB). Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a: I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; VII -

E, muito embora a legislação tenha sido omissa no artigo 71, que não exclui expressamente a despesa com inativos da Educação daquelas destinadas à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, também não a elenca como despesa desta natureza no artigo 70.

Acrescente-se que o mencionado artigo 71, em seu inciso VI, prevê que não constituirão despesas com MDE aquelas realizadas com pessoal docente e demais trabalhadores da educação quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino. Com maior razão, a nosso viso, também não se pode considerar como tal aqueles que não mais estão em atividade.

O tema também foi objeto de análise no Parecer no CP 26/97, de 02.12.97, do Conselho Nacional de Educação (fls. 73/86), que, em resumo, assim dispôs sobre a matéria:

> (...) A nova LDB não silenciou quanto aos desvios de função. Mas estes estão indissoluvelmente associados ao conceito de MDE. É evidente que os inativos não contribuem nem para a manutenção nem para o desenvolvimento do ensino. Afastados que estão da atividade, não poderiam contribuir para a manutenção das ações que dizem respeito ao ensino. Se não podem sequer contribuir para tanto, menos ainda para o desenvolvimento – democratização, expansão e melhoria da qualidade – do ensino. O espírito da LDB é o de que os gastos com os inativos não estão incluídos nas despesas com MDE. (...)

Nesta mesma linha de intelecção, o entendimento do Tribunal de Contas da União, por seu Plenário, na Decisão 851/2001 (fls. 248/253):

> (...) No entanto, o que considero fundamental nesta discussão – e por isso penso despicienda análise do assunto sob outros pontos de vista – é ter em mente qual foi a intenção do legislador ao criar o Fundo. E esse propósito, certamente, não foi o de remunerar professores inativos. (...)

Tendo em vista tal entendimento, o Tribunal de Contas do Município, nos pareceres prévios relativos à apreciação das contas dos exercícios dos anos de 2000 a 2003, recomendou fossem desconsideradas as "despesas com inativos" nos gastos de manutenção e desenvolvimento do ensino, devendo ser computadas apenas aquelas permitidas pelo artigo 70, da Lei 9.394/96 (LDB) (fls. 99, 115, 124, 138, 167).

Registre-se, por importante, que no relatório pertinente à Prestação de Contas de Gestão do ano de 2001, a Corte de Contas do Município mencionou que, excluídas as verbas despendidas com inativos daquelas consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, o aporte de verbas para a Educação pelo Município ficava abaixo do mínimo constitucionalmente exigido (artigo 212, da Constituição da República) (fls. 111).

Nesta ordem de ideias, confira-se recente decisão do E. STJ, através da qual se manteve decisum desta Corte de Justiça Estadual no sentido da impossibilidade de se estender o pagamento de gratificação paga aos ativos com as verbas do FUNDEF aos professores na inatividade:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MS No 13.377 - RJ (2001/0057024-8) RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
> RECORRENTE : MARÍLIA CRUZ VILELA
> ADVOGADO : JOSÉ AURÉLIO BORGES DE MORAIS E OUTRO T.ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
> IMPETRADO : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO
> PROCURADOR : HUGO DE AGUIAR COSTA PINTO E OUTROS
>
> DECISÃO
> Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Marília Cruz Vilela, fundado no art. 105, inc. II, alínea "b", da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de segurança. A ementa do v.
> aresto restou vazada aos exatos termos: "Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verbas do FUNDEF para a educação. Inexistência de aumento generalizado a justificar pleito isonômico." (fl. 91). Incontinenti, foram opostos embargos de declaração, restando os mesmos rejeitados (fls. 96/97). Em suas razões, a recorrente repisa a tese trazida à exordial, sustentando que, nos termos dos arts. 40, § 4o, atual § 8o, da Carta Magna, 89, § 6o da Constituição Estadual e 74 da Lei Orgânica Municipal, faz jus à Gratificação de Magistério, concedida pelo Decreto 63/98, aos professores em atividade. Aduz, para tanto, que o benefício requerido possui caráter geral e permanente. Sem contra-razões, consoante certidão à fl. 112. Parecer do Ministério Público Federal, à fl. 120, opinando pelo desprovimento do recurso. Decido: O

---

amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo; VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71 (LDB). Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com: I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão; II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural; III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos; IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar; VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

recurso não merece prosperar.
Nas informações tecidas pela Il. autoridade impetrada, colhe-se a notícia de que a gratificação em questão não foi concedida de forma genérica. De sua manifestação extrai-se o seguinte trecho: "O certo é que a impetrante **aposentou-se como Professora do Ensino Fundamental (Ref. 9) e todos os iguais da ativa, em efetivo exercício no Magistério, recebem a gratificação de Magistério paga com os recursos do FUNDEF, conforme determina a Carta Federal. Assim, a exclusão dos inativos da percepção da vantagem, vem em sede Constitucional, no art. 60, § 5o do ADCT, com a redação dada pela Emenda no 14, in verbis: " Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1o será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério" (grifo meu). Desta forma, a exclusão dos inativos do auferimento da Gratificação em tela, se deu não por infração ao art. 40, § 4o da Constituição da República, mas em obediência estrita à própria Carta e demais legislação extravagante versando sobre a aplicação, gestão e operacionalização dos recursos do FUNDEF."** (fls. 35/36). Todavia, das razões expendidas no recurso ordinário, verifica-se que a servidora aposentada, repisa toda a tese já lançada, qual seja, que possui direito líquido e certo ao percebimento da Gratificação de Magistério, concedida aos professores em atividade com base no Decreto 63/98, oportunidade em que sustenta ser a vantagem de caráter geral e permanente. Em que pesem os argumentos deduzidos na peça recursal, o v. acórdão vergastado não merece reparos. **As razões trazidas no apelo, em nenhum momento, conseguiram ilidir os fundamentos esposados pelo Tribunal a** quo**, que, em síntese, concluiu pela impossibilidade de extensão aos inativos da gratificação, em face de constituir-se vantagem pro labore faciendo**. A esse respeito, a vasta jurisprudência desta Corte, ao secundar orientação do Pretório Excelso. Ilustrativamente: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS E VANTAGENS. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES A SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO A INATIVOS: DESCABIMENTO, NO CASO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS: DO ESTADO DO PARANÁ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, § 4o, DA C.F.. PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE E DE FALTA DE INTERESSE DE RECORRER: REJEIÇÃO. 1. A Fazenda Pública e o Ministério Público têm direito a prazo em dobro para Recursos (art. 188 do C.P. Civil). Este último (o M.P.), não só quando atua como parte, mas também, quando oficia como "custos legis".Precedentes do S.T.F.. Preliminar de intempestividade: rejeitada. 2. Embora a autoridade apontada como coatora (Presidente do T.J.P.R.), em cumprimento à decisão concessiva do Mandado de Segurança, tenha estendido, administrativamente, aos impetrantes, servidores inativos, as vantagens reclamadas na inicial, em face do caráter não suspensivo dos Recursos cabíveis, nem por isso desapareceu o interesse da Fazenda do Estado, em recorrer extraordinariamente, pleiteando a reforma do julgado. Preliminar rejeitada. 3. Se nem todos os servidores ativos faziam jus à incorporação da gratificação, a seus vencimentos, e se mesmo os contemplados não seriam beneficiados, sem que satisfizessem certos requisitos previstos na Lei 6.794/76, com a redação dada pela L.C. 21/84, do Paraná, não é compreensível que ela pudesse ser estendida a todos os inativos, como os autores, que, já desinvestidos de qualquer cargo ou função, obviamente não os puderam satisfazer. 4. Em outras palavras, se nem todos os ativos faziam jus ao benefício da incorporação, enquanto não preenchidos tais requisitos temporais, não é de se admitir que todos os inativos a ele fazem jus, mesmo sem os preencher. 5. A tanto não chega a norma do parágrafo 4o do art. 40 da CF/88, que não concede incondicionadamente aos inativos aquilo que a alguns ativos – e nem todos – só é outorgado condicionadamente. 6. Caracterizada a violação, pelo acórdão recorrido, ao parágrafo 4o do art. 40 da CF/88, os RR.EE. são conhecidos e providos para o indeferimento do Mandado de Segurança. 1a Turma. Decisão unânime." (RE 133.984-PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18.06.1999)."RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO PUBLICO. APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. – A PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DEPENDE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA NORMA REGULAMENTADORA. - IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO AUTOMÁTICA DA VANTAGEM AOS PROVENTOS DO SERVIDOR. - NÃO HÁ COMO SE APLICAR O ART. 40, PARÁGRAFO 4., DA CF. – RECURSO DESPROVIDO." (ROMS 8342/RO, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 11/05/1998)."RMS – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO - SERVIDORES INATIVOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS - EQUIPARAÇÃO DE PROVENTOS COM SERVIDORES ATIVOS – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE LINEARIDADE E GENERALIDADE NA CONCESSÃO DO "PLUS"– INADEQUAÇÃO DO MANDAMUS PARA SALVAGUARDAR DIREITO FUTURO HIPOTÉTICO. PRECEDENTES. 1- A Carta Política garantiu a paridade de vencimentos e proventos entre servidores na ativa e aposentados, inclusive, eventual modificação dos primeiros alcança, de modo a favorecer o inativo. Há, contudo, necessidade do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos para auferir a vantagem pleiteada. 2 – O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para salvaguardar direitos futuros hipotéticos. Havendo nos autos prova da ausência de linearidade e generalidade na concessão da Gratificação de Encargos Especiais aos servidores ativos do Estado do Rio de Janeiro, resta afetado o direito líquido e certo invocado pela associação representante dos inativos, em face das peculiaridades do caso concreto. Desta forma, não há como prosperar a extensão da aludida gratificação aos aposentados de forma indistinta. Inaplicável, ao presente caso, o disposto no art. 40, par. 4º da Constituição Federal. 3. Recurso conhecido, mas desprovido." (RMS 11.047-RJ, de minha relatoria, D.J. de 14/03/2000). "ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE

> ENCARGOS ESPECIAIS. – A Gratificação Especial de Controle Externo (GECEX) instituída pela Resolução nº 42/97 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, não se estende aos servidores aposentados. Vantagem que, pela sua própria natureza, não pode ser atribuída e muito menos incorporada aos proventos dos inativos. Precedentes. Recurso desprovido." (ROMS 10512/PB; Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14/02/2000). (...) Assim, mostra-se inviável a pretensa isonomia remuneratória da recorrente com os servidores da ativa. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 31 de maio de 2002. MINISTRO GILSON DIPP Relator (Ministro GILSON DIPP, 12/06/2002) (o destaque é nosso)

Ainda neste aspecto (despesas que podem ou não ser consideradas para a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino), tem-se que o exame da questão atinente à reforma previdenciária implementada pela Lei Municipal 3.344/01 encontra óbice de natureza processual, como bem observou a d. Procuradoria de Justiça, porquanto vige no direito brasileiro a proibição, em regra, do ius novorum em sede recursal, o que impossibilita a inovação em segunda instância.

Diz-se em regra porque se excetuam as questões de fato não alegadas por motivo de força maior bem como questões de direito que comportam apreciação em qualquer momento, e grau de jurisdição, independentemente de manifestação das partes, como as questões de ordem pública (artigo 267, parágrafo terceiro do CPC).

Vale dizer, a impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação comporta a vedação de a parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo ou invocar outra causa petendi, sendo irrelevante a anuência do adversário.

Desta forma, considerando-se que a discussão ora pretendida não foi travada no juízo a quo e que a matéria não é daquelas que se pode conhecer de ofício, não deve ser apreciada nesta sede.

Neste sentido, o seguinte julgado:

> **APELAÇÃO CÍVEL 0055564-86.2008.8.19.0001 - DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 26/02/2010 - NONA CAMARA CIVEL**
>
> DIREITO CIVIL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. INSURGÊNCIA QUANTO A APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. É vedado à parte, em grau de recurso, apresentar questões de fato e novos fundamentos jurídicos que não serviram às suas alegações no curso do processo, cabendo-lhe apenas demonstrar as razões de seu inconformismo ante o comando sentencial. Inovação que representa violação do princípio da ampla defesa e do contraditório, além de suprimir um grau de Jurisdição. Vedação do ius novorum. (CPC, 517). Negativa de seguimento ao recurso.

Reconhecida, portanto, a veracidade das alegações autorais, e levando-se em linha de conta que, como visto alhures, o Município somente rebateu as questões de direito que permeiam a presente lide, o valor apontado pelo órgão ministerial a guisa de diferença entre a importância que deveria ter sido aplicada na Educação e aquela que realmente o foi restou incontroverso e deve, portanto, ser reposto.

Insta ser enfatizado, neste momento, que, ao contrário da tese defendida pela municipalidade, o pedido autoral, no sentido da recomposição das verbas que deveriam ter sido destinadas à Educação, não fere o princípio da segurança jurídica.

Neste contexto, como anota Ana Paula de Barcellos[9], o constituinte originário não deixou ao livre alvedrio do legislador ordinário, isto é, da maioria episodicamente no poder, o estabelecimento das prioridades e nem muito menos quanto devem investir nas áreas de educação e saúde, principalmente. Ao contrário, vinculou-o desde logo às prioridades que previamente estabeleceu, indispensáveis ao alcance das metas propostas, e, mais que isso, ao quanto se deve investir nos respectivos setores, de modo a tornar até mesmo sindicáveis pelo poder judicial as respectivas políticas públicas à luz do princípio da eficiência a que se submete a administração pública.

Vê-se, portanto, que as ponderações trazidas a lume pelo apelante, no sentido da impossibilidade de interpretação retroativa e de alocação dos recursos pretendidos sem prejudicar todas as demais atividades municipais, bem assim a existência de situação consolidada no tempo, não constituem entraves à prestação da tutela jurisdicional, tendente a implementar 'Política Pública', tal como na forma posta na sentença alvejada.

Nada obstante, não se pode olvidar da repercussão social e econômica da presente decisão se o valor estabelecido na decisão recorrida tiver que ser aplicado no prazo de cinco anos. Deste modo, sensível aos reclamos da municipalidade no sentido da possibilidade de inviabilização de investimentos não menos importantes, entende- se que se devem abrandar os seus efeitos, para se diluir em tempo maior a obrigação estabelecida.

De fato, entre outros encargos, o ente municipal necessita realizar investimentos vultosos a fim de atender a compromissos assumidos com a comunidade internacional para a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, o que corrobora a necessidade de se estender o prazo fixado na sentença atacada.

Assim, levando-se em linha de conta que o Município postulou pela improcedência total do pedido, aplicando-se a máxima segundo a qual "quem pode o mais, pode o menos", fica estabelecido que o valor apontado na sentença deve ser aplicado na Educação nos vinte e dois exercícios que se seguirem à data do trânsito em julgado desta decisão.

Ainda aplicando o postulado supra, exclui-se a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios ao órgão ministerial.

Nesta senda, em que pese a questão seja controvertida no âmbito deste Tribunal e do E. Superior Tribunal de Justiça, perfilhamos o entendimento recentemente sufragado pela Primeira Seção daquele C. Corte de Justiça, que congrega as Turmas de Direito Público, segundo o qual nos casos em que a ação civil pública tenha sido ajuizada pelo Ministério Público, apesar de o entendimento do magistrado de piso estar, à primeira vista, em consonância com o que preceitua o artigo 19 da Lei 7.347/85 e o artigo 20, do CPC, a condenação em apreço revela-se desprovida de razoabilidade e é contrária a uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

9 In A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais, Editora Renovar, 2008

E assim é porque, além de ferir o princípio da simetria, já que, caso sucumbente, o Parquet não seria condenado ao pagamento de honorários de advogado, porquanto desprovido de personalidade jurídica, salvo comprovada má-fé, hipótese na qual responderia pelo encargo o Estado, 'também não os deve receber em caso de êxito, sendo certo que entendimento contrário ofende o mandamento constitucional insculpido no artigo 128, § 5o, II, 'a', segundo o qual é vedado ao Ministério Público o recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de honorários, percentagens ou custas processuais.

Confiram-se, então, além da ementa do voto que pacificou o entendimento no âmbito da Primeira Seção, outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM REsp 895.530/PR – PRIMEIRA SEÇÃO – MINISTRA ELIANA CALMON – DJ 26/08/09

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85. 2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. 3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos.

REsp 1099573/RJ – MINISTRO CASTRO MEIRA – 2a TURMA – DJ 27/04/10

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (EREsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09). 2. Recurso especial provido.

REsp 1034012/DF – MINISTRO SIDNEI BENETI – 3a TURMA – DJ 22/09/09

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 54 DA LEI No 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APLICAÇÃO DO CDC. POSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO PARQUET, QUE É FINANCIADO PELOS COFRES PÚBLICOS. DESTINAÇÃO DA VERBA A QUE SE REFERE O CPC, ART. 20. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA PARTE SUCUMBENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A PARTE ADVERSA É O MINISTÉRIO PÚBLICO. I. (...) V. O Ministério Público tem por finalidade institucional a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis (CF, art. 127). A Lei 8.906/94, a seu turno, dispõe que os honorários sucumbenciais pertencem aos advogados, constituindo-se direito autônomo (art. 23), determinação que está na base da Súmula STJ/306. Nessa linha, não há título jurídico que justifique a condenação da parte sucumbente à remessa dos honorários para o Estado quando não se verifica a atuação de advogados no polo vencedor. A par de não exercer advocacia, o Ministério Público é financiado com recursos provenientes dos cofres públicos, os quais são custeados, por entre outras receitas, por tributos que a coletividade já suporta. **VI. Nega-se provimento ao Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, mantendo a não incidência de** honorários, e dá-se parcial provimento ao Recurso Especial da BRASIL TELECOM S/A, restringindo os efeitos da decisão proferida na ação civil pública aos limites da competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, órgão prolator do julgamento. (o destaque é nosso).

Esclareça-se, por importante, que a sentença de piso nada referiu acerca dos juros moratórios, no que andou bem.

De fato, a verba que se deixou de aplicar na Educação, com certeza, foi aplicada em outros serviços de competência do ente municipal. Assim, não há que se falar em mora do administrador.

A presente ação, na verdade, visa à correção de rumos na aplicação dos recursos públicos para atender às normas constitucionais. Em resumo, o que se pretende é a recuperação de verbas que deveriam ter sido aplicadas na Educação e o foram em outros segmentos. Logo, repise-se, os juros moratórios não devem incidir sobre o valor apontado na sentença.

Por derradeiro, rejeita-se o pedido de condenação do Município nas penas da litigância de má-fé em razão do ressuscitamento da incompetência absoluta do Juízo da Infância, Juventude e do Idoso para processar e julgar a presente demanda.

E assim é porque a utilização das exceções, defesas e recursos previstos em lei, dentro dos limites por ela impostos, caracteriza a garantia aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de cariz constitucional (artigo 5o, LV, da Constituição

Federal).

Neste mesmo viés, entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entrave do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, prova que, entretanto, não veio aos autos.

Portanto, tem-se que, sem a prova irrefragável do dolo, não há como impor ao litigante a condenação de que trata o dispositivo supra.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

> A aplicação de penalidade por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa). (STJ – 3a Turma – REsp 906.269 – Ministro Gomes de Barros – DJ 29/10/09)

Ante o exposto, voto no sentido de se dar provimento parcial ao apelo manejado pelo réu para:

(i) permitir que o valor apontado na sentença R$ 2.218.800.884,61 – (Dois bilhões, duzentos e dezoito milhões, oitocentos mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos) possa ser aplicado na Educação nos vinte e dois exercícios que se seguirem à data do trânsito em julgado da decisão, esclarecendo que os juros moratórios não devem incidir sobre a importância em referência; e,

(ii) excluir da condenação o valor fixado a título de honorários advocatícios de sucumbência.

No mais, em que pese a julgadora de piso não tenha submetido a sentença ao duplo grau obrigatório de jurisdição, mantém-se a referida decisão em sede de reexame necessário.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2012.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

Relator