

## Destaques

### Posicionamento do 4º CAO sobre a Súmula editada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro referente à atuação do CDEDICA como curador especial de crianças e adolescentes

No dia 07.04.11, o 4º CAO divulgou, através de e-mail circular encaminhado a todos os Promotores de Justiça com atribuição em infância e juventude, o posicionamento institucional acerca da recente súmula de uniformização de jurisprudência editada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, referente à atuação da Defensoria Pública como curador especial de crianças e adolescentes.

A Súmula em referência estabelece que **“Caberá ao Juiz da Infância e da Juventude a nomeação de curador especial a ser exercido pelo Defensor Público, a crianças e adolescentes, inclusive nos casos de acolhimento institucional ou familiar, nos moldes do disposto nos artigos 142, parágrafo único e 148, parágrafo único, alínea “f”, do Estatuto da Criança e do Adolescente, c/c art. 9º, I, do Código de Processo Civil, garantindo o acesso aos autos respectivos”**.

Nesse sentido, conforme o entendimento do 4º CAO, que sugerimos seja adotado pelos colegas em manifestações nos autos de processos judiciais e especialmente durante as audiências concentradas, caberá ao Juiz da Infância e Juventude, e somente a ele, avaliar a necessidade de intervenção do curador especial nos casos estritos previstos em lei, nomeando o Defensor Público para exercício de tal munus, se assim entender. Somente a partir desta nomeação é que a Defensoria Pública terá vista dos respectivos autos judiciais. A súmula de uniformização de jurisprudência não autoriza a Defensoria Pública a requerer vista dos autos de processos judiciais ou administrativos de crianças e adolescentes sem que haja a prévia nomeação pelo Juiz da Infância e Juventude. Também está afastada a possibilidade do Defensor intervir, ex officio, como substituto processual, em qualquer fase de ação judicial em trâmite ou recurso, pois a sua atuação depende de prévia nomeação pelo Juiz.

No momento, aguarda-se a lavratura do acórdão pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que será oportunamente encaminhado a todos os Promotores de Justiça da Infância e da Juventude do Estado do Rio de Janeiro.

### Reunião da COPEIJE em João Pessoa, Paraíba



Nos dias 14 e 15.04, o 4º CAO e a Promotoria de Justiça de Proteção à Educação da Capital participaram da I Reunião Ordinária de 2011 do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), realizada no Hotel VerdeGreen em João Pessoa, Paraíba, na condição de integrantes da Comissão Permanente de Infância, Juventude e Educação (COPEIJE).

Durante a reunião, que contou com a participação de Promotores de Justiça da Infância e Juventude e de Educação de cerca de 22 Estados, foram discutidas as metas da COPEIJE para o biênio 2011/2012 e as estratégias de atuação do grupo na campanha nacional do GNDH versando sobre o enfrentamento ao uso de álcool e outras drogas.

Dentre as propostas discutidas e aprovadas pela COPEIJE, destacam-se:

- a necessidade de a **Administração Superior do MP de cada Estado adotar como política institucional prioritária a articulação junto ao Poder Público visando à implementação de política pública intersetorial de prevenção e atendimento de crianças e adolescentes em situação de uso e dependência de drogas.**

- o fomento à implementação de **Casa de Acolhimento Transitório (CATi), conforme Portaria do Ministério da Saúde nº 4.132/10, e também de CAPSi para atendimento de crianças e adolescen-**

## ÍNDICE

Destaque.....	01
Notícias.....	02
Próximos Eventos.....	05
Atuação dos Promotores de Justiça.....	06
Institucional.....	06
Jurisprudência.....	06
Doutrina.....	22
Princípio da Prioridade Absoluta: Um Limite à Discricionariedade Administrativa e à Reserva do Possível	



## 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 César Medina da Cunha**

Subcoordenadores  
**Afonso Henrique Reis Lemos Pereira**  
**Maria Helena Ramos de Freitas**

Assessora do 4º CAO  
**Gabriela Brandt de Oliveira**

Supervisora  
**Cláudia Regina Junior Moreira**

• • •

Projeto gráfico  
**STIC - Equipe Web**  
**Claudio Vergosa**

tes em situação de uso e dependência de drogas.

- a utilização do material da campanha produzida pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) pelos Centros de Apoio da Infância, Juventude e Educação, visando à prevenção ao uso de drogas por crianças e adolescentes, sugerindo-se a elaboração de cartilhas para tal fim.

- a elaboração de modelos de Recomendação e de TAC's visando a adequação das unidades de internação e de semiliberdade às diretrizes do SINASE, a partir dos dados apurados nos relatórios de inspeção que serão elaborados pelos Promotores de Justiça, em cumprimento à recente resolução do CNMP sobre o sistema socioeducativo.

- a realização de diagnóstico nacional da situação de Conselhos de Direitos nas três esferas, através do preenchimento de formulário padrão a ser elaborado pelo grupo, tendo como objetivo o fortalecimento dos Conselhos.

- a realização de reunião da COPEIJE com o Ministério do Desenvolvimento Social, a fim de viabilizar a implementação do SUAS (instalação de CREAS regionais pelos Estados, repasse de verbas federais para a municipalização de medidas em meio aberto, etc).

- a realização de reunião da COPEIJE com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), para rediscutir o fluxo do "Disque 100" e propor alterações legislativas favoráveis aos interesses de crianças e adolescentes.

A próxima reunião do grupo será realizada em Vitória, nos dias 09 e 10 de junho.

### **Reunião com Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro sobre termo de compromisso para enfrentamento à evasão escolar**

No dia 18.04.11, o 4º CAO participou de reunião de trabalho no gabinete da Secretária Municipal de Educação do Rio de Janeiro, Cláudia Costin, para discutir minuta de termo de compromisso para enfrentamento à evasão escolar. Além da minuta do termo, foi analisada "carta alerta", documento elaborado pelo 4º CAO, conjuntamente com a Promotoria de Justiça de Proteção à Educação da Capital, que tem por objetivo prestar informações aos pais e responsáveis legais pelos alunos sobre os seus direitos e deveres na área educacional.

A Secretária avaliou, positivamente, a minuta apresentada pelo 4º CAO, ficando ajustada, a realização de solenidade na sede do MPRJ para a assinatura do termo de compromisso, com a participação de diretores, coordenadores de CREs e professores.

Durante a reunião, também foram abordadas questões relativas ao atendimento prestado pelas Secretarias Municipais de Educação, Saúde e de Assistência Social do Rio de Janeiro aos alunos da escola Tasso da Silveira, em Realengo, onde ocorreu incidente que resultou na morte de cerca de 15 estudantes. A Secretaria esclareceu que os alunos, professores e funcionários estão recebendo atendimento psicológico, com o encaminhamento dos casos mais graves às equipes de saúde mental.

### **Deferida liminar suspendendo a Resolução n. 10/2010 do Conselho Federal de Psicologia, que proíbe a participação de psicólogos no projeto "Depoimento Sem Dano"**

A Procuradoria-Geral do Estado do Acre (PGE) obteve liminar na Justiça Federal suspendendo a Resolução n. 10/2010 do Conselho Federal de Psicologia (CFP), que proíbe a participação de psicólogos judiciários nas audiências realizadas com a participação de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, no projeto "Depoimento sem Dano" (DSD).

A atuação do psicólogo nas audiências havia sido vedada pela Resolução nº 10/2010 do CFP, que proíbe "ao psicólogo o papel de inquiridor no atendimento de crianças e adolescentes em situação de violência". Conforme estatuído pela Resolução, os técnicos que atuassem no DSD seriam punidos.

Ao ajuizar a ação ordinária com pedido de liminar de antecipação de tutela, o Procurador do Estado e chefe da Procuradoria Judicial, Francisco Armando de Figueiredo Melo, teve seu pedido deferido pela Justiça Federal sustentando que no projeto "Depoimento sem Dano", o psicólogo judiciário exerceria uma função de facilitador, assemelhada à do intérprete, para inquirição de crianças e adolescentes, com o objetivo de evitar a exposição e a revitimização destes. A Justiça Federal acatou o argumento do periculum in mora para conceder a liminar pleiteada, tendo em vista a extensa pauta de audiências das Varas da Infância e Juventude, que se valem da assessoria dos profissionais psicólogos para levar adiante a execução do projeto "Depoimento sem Dano".

## NOTÍCIAS

### **05.04.11 – 4º CAO participa de reunião com a Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos do Rio de Janeiro (SEASDH/RJ) visando discutir a capacitação dos profissionais dos CRAS e CREAS**

No dia 05.04.10, dando continuidade às discussões iniciadas no final do ano de 2010, o 4º, 3º e 6º CAOs participaram de reunião com representantes da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos do Rio de Janeiro, visando à formalização de termo de cooperação técnica destinado ao aprimoramento da fiscalização dos equipamentos e serviços que integram o Sistema Único

de Assistência Social (SUAS) no Estado do Rio de Janeiro, com especial enfoque na formatação de curso de capacitação dos profissionais que integram as equipes técnicas dos CRAS e CREAS dos Municípios.

Na ocasião, foi ressaltada a importância da criação de um canal de interlocução entre a SEASDH e o MPRJ como instrumento para a plena implementação do SUAS no Estado, estabelecendo fluxos contínuos de troca de informações acerca das deficiências apuradas nos CRAS e CREAS dos Municípios durante as fiscalizações realizadas por ambos os órgãos nos citados equipamentos.

Nesse contexto, mereceu especial atenção a necessidade de que se busque não só a adequada estruturação dos equipa-

mentos do SUAS, provendo-lhes dos recursos materiais e humanos mínimos previstos na normatização pertinente, mas, sobretudo, a capacitação dos profissionais que integram os CRAS e CREAS, de forma que os serviços socioassistenciais tipificados na Resolução CNAS nº 109/09 sejam efetivamente disponibilizados para a população.

Especificamente na área da infância e da juventude, foi destacado pelo 4º CAO a necessidade de capacitação específica das equipes dos CREAS dos Municípios quanto ao programa de acolhimento familiar, que com o advento da Lei 12.010/09 teve reforçada a sua natureza de política de atendimento obrigatória e de serviço a ser ofertado pelos Municípios, tendo preferência em relação ao acolhimento institucional.

Ao final da reunião, ficou acertada a criação de um Grupo de Trabalho (GT) intersetorial, reunindo profissionais da Secretaria e das equipes técnicas do 3º e 4º CAOps, visando à formatação de curso de capacitação regionalizado para os profissionais dos CRAS e CREAS de todo o Estado, observadas as peculiaridades de cada Município.

#### **08.04.11 - STF declara constitucional lei que estabelece piso salarial nacional para professores da educação básica**

No dia 08.04.11, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 4.167, ajuizada pelos Governos dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso do Sul e Ceará, o STF declarou a constitucionalidade da Lei n. 11.738/08, que estabelece piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, rechaçando o argumento de que os Estados e Municípios seriam dotados de plena autonomia para dispor acerca da política remuneratória dos profissionais da área de educação.

Da mesma forma, não foi aceita a tese de que as gratificações e benefícios funcionais - como anuênios, quinquênios, "sexta parte" e bônus de produtividade - poderiam ser levados em conta pelas Secretarias Municipais e Estaduais de Educação para atingir o valor do piso.

Segundo o STF, o piso salarial correspondente ao vencimento básico do cargo de professor não pode ser interpretado como "remuneração global". Atualmente, o valor do piso é de R\$ 1.187,97.

#### **11.04.11 - Relatório revela que Brasil apresenta déficit de 12 mil creches**

No dia 11.04.11, foram divulgados os resultados do 3º relatório "Um Brasil para as Crianças e os Adolescentes", elaborado pela Fundação Abrinq - Save the Children, em evento que reuniu representantes do Governo Federal e membros de organizações não governamentais. O relatório integra o Projeto Presidente Amigo da Criança e traz um balanço dos avanços e desafios na garantia do direito de crianças e adolescentes no Brasil, em áreas como saúde e educação.

De acordo com o relatório em questão, se todos os pais de crianças de até três anos de idade optassem por matricular os seus filhos em creches, seriam necessárias 12 mil novas unidades para atender à demanda em todo o Brasil. O documento

mostra ainda que 1,8 milhão de crianças entre 07 e 14 anos não sabem ler nem escrever, e que 51% dos adolescentes de 15 a 17 anos estão fora do ensino médio.

O relatório da Abrinq também mostra alguns avanços na área da educação. Segundo o documento, 95% das crianças de 07 a 14 anos têm hoje acesso ao ensino fundamental, ou seja, 26 milhões de crianças de um total de 27,5 milhões que estão nessa faixa etária em todo o país.

Houve também queda de 11% no número de crianças e adolescentes de 07 a 14 anos que não sabiam ler nem escrever no ano passado. Por outro lado, o índice ainda continua alto - há atualmente 1,8 milhão de crianças e adolescentes nessa situação.

Quando ao ensino médio, o levantamento diz que 51% dos 10,3 milhões de adolescentes entre 15 e 17 anos, em todo o país, estão fora da escola. O índice de aprovação para os que estudam é de 77%, segundo o relatório.

#### **12.04.11 - 4º CAO participa de audiência pública na ALERJ sobre o aumento do consumo de crack entre crianças e adolescentes no Estado do Rio de Janeiro**

No dia 12.04.11, o 4º CAO participou de audiência pública na ALERJ sobre o tema "O aumento alarmante do consumo de crack entre crianças e adolescentes em todo o Estado e os caminhos para prevenção", na qual foram discutidos os reflexos do aumento do consumo de crack nas famílias e na sociedade, bem como as formas de conter o avanço da referida droga.

Na ocasião o 4º CAO teceu considerações acerca do papel que vem sendo desenvolvido pelo Ministério Público na fiscalização da política de atendimento a crianças e adolescentes usuários de crack e destacou que a intersectorialidade é o único viés possível de atuação efetiva no enfrentamento de tal problemática.

#### **15.04.11 - Reunião sobre o atendimento prestado às crianças e adolescentes portadores de lesões labiopalatais nas unidades de saúde do Rio de Janeiro**

No dia 15.04.11, o 4º CAO participou, juntamente com a 2ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude da Capital, de reunião com autoridades governamentais e com os responsáveis pelas unidades de saúde que atualmente prestam atendimento a pacientes com lesões labiopa-

latais.

O objetivo da reunião foi a pactuação de fluxos para o atendimento aos portadores de lesões labiopalatais e a definição de critérios para o encaminhamento para tratamento fora do domicílio desses pacientes. Compareceram à reunião os representantes das unidades CEFIL (Hospital Municipal Nossa Senhora do Loreto), CETAC (antigo REVIVA), Hospital Clementino Fraga (UFRJ) e, ainda, representantes da Secretaria Municipal de Saúde e da Coordenação da Central de Regulação de vagas do Estado.

No encontro em questão, foi informado que o CEFIL, que funciona no Hospital Municipal Nossa Senhora do Loreto, está atendendo abaixo da sua capacidade, embora tal unidade tenha sido contemplada com o aporte de recursos materiais e de subsídios para capacitação de seus profissionais, podendo receber maior número de pacientes referenciados, o que foi corroborado pela representante da Secretaria Municipal de Saúde.

Ao final da reunião, restou ajustado que haverá a expedição de ofícios visando obter dados referentes à idade dos pacientes, ao município de residência e ao tipo de atendimento, além do mapeamento dos pacientes em tratamento fora de seus respectivos domicílios. Concluído o diagnóstico, será agendada reunião com a Secretaria Estadual de Saúde, visando à definição das questões ainda pendentes.

#### **18.04.11 - 4º CAO participa de audiência pública na ALERJ sobre violência nas escolas**

No dia 18.04.11, o 4º CAO participou de audiência pública realizada na ALERJ pela Secretaria de Segurança Pública e Assuntos da Polícia e pela Comissão de Educação sobre o tema da violência nas escolas, na qual estiveram presentes diversos setores da sociedade civil e do governo.

Na ocasião, o 4º CAO destacou a necessidade de abordagem da questão sob a ótica da educação e da segurança pública. Discorreu, também, acerca da legislação atualmente em vigor e, ainda, do projeto de Lei do Senado Federal nº 228/10, que altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação para "incluir entre as incumbências dos estabelecimentos de ensino, a promoção de ambiente escolar seguro e a adoção de estratégias de prevenção e combate ao bullying". Por fim, destacou ser dever não só da família, como também da sociedade e do Estado prevenir a violação de direitos das crianças e adolescentes e a importância da intersectorialidade para o enfrentamento da questão.

### 18.04.11 – Reunião do 4º CAO com DEGASE para acompanhamento da execução do TAC e questões administrativas das unidades socioeducativas

No dia 18.04.11, o 4º CAO realizou reunião de trabalho com a presença de Promotores da Justiça da Infância e Juventude de Belford Roxo e de Duque de Caxias, do Diretor Geral do DEGASE, Alexandre Azevedo de Jesus, e demais integrantes de sua equipe, além de funcionários da EMOP - Empresa de Obras Públicas. O encontro teve como objetivo tratar de questões administrativas das unidades para cumprimento de medidas socioeducativas, bem como acompanhar a execução do TAC DEGASE.

No início da reunião, a Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Belford Roxo relatou problemas de infiltração e infraestrutura constatados após inspeção realizada no CAI BAIXADA, sendo informada pelo Diretor Geral e pela arquiteta do DEGASE acerca das providências administrativas que estão sendo adotadas para a resolução da questão. A Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Duque de Caxias fez indagações a respeito da remoção da Diretora do CRIAAD Duque de Caxias, recebendo informações sobre o nome do Diretor Substituto.

No que se refere à execução do TAC DEGASE, o Diretor Geral do DEGASE informou que a unidade de internação de Campos está em fase avançada de construção, com inauguração prevista para o primeiro semestre. No que tange à unidade de Volta Redonda, o terreno está sendo preparado para a construção, havendo a previsão de realização de licitação para a obra.

Segundo o Diretor Geral do DEGASE, persiste o impasse em relação à construção das unidades de internação na Região dos Lagos e em São Gonçalo, pois o Estado tem tido dificuldades na obtenção de terreno para a realização dessas obras.

Na Região Serrana, o Estado pretende construir unidade de internação em Teresópolis, no mesmo terreno onde já se localiza o CRIAAD, havendo a necessidade de adoção de expedientes administrativos internos para a liberação do terreno

à SEEDUC/DEGASE.

Por fim, o Diretor Geral do DEGASE informou que o CRIAAD Nova Friburgo, que havia sido interditado após a tragédia das chuvas que atingiu a região serrana em janeiro deste ano, foi liberado para ocupação naquela semana, com o retorno de adolescentes à unidade. Em razão de compromisso ajustado com a Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Nova Friburgo, a unidade sofrerá reforma parcial, com a construção de alojamento para adolescentes do sexo feminino no mesmo terreno do CRIAAD, que atualmente somente atende a adolescentes do sexo masculino.

### 19.04.11 – Escolas do Município do Rio de Janeiro terão um inspetor por andar

No dia 19.04.11, durante visita à Escola Municipal Tasso da Silveira, onde 12 alunos foram mortos no início de abril, a Secretária Municipal de Educação do Rio de Janeiro, Cláudia Costin, anunciou que, até o final do ano de 2011, cada escola municipal terá um inspetor por andar e, no mínimo, um porteiro. Para tanto, serão contratados 1.844 novos agentes educadores e cerca de 1.500 novos porteiros para as 1.064 escolas da rede.

A Secretária também informou que câmeras de vigilância serão instaladas nas escolas que pleitearem tal equipamento de segurança e que o controle da entrada de pessoas nas unidades escolares será mais rígido, já que todo visitante terá que deixar a sua carteira de identidade na secretaria da escola, recebendo, na ocasião, um crachá de identificação.

### 20.04.11 – 4º CAO participa de reunião do Comitê Permanente de Vigilância para o Enfrentamento ao Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes na SEASDH

No dia 20.04.11, o 4º CAO participou de reunião do Comitê Permanente de Vigilância para o Enfrentamento ao Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, organizado pela Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos (SEASDH), também estando

presentes representantes de diversos órgãos e entidades governamentais que prestam atendimento a crianças e adolescentes vítimas de violência sexual.

Na ocasião, foram debatidas as ações necessárias para a implementação da campanha de mobilização para o enfrentamento à violência sexual praticada contra crianças e adolescentes nos Municípios do interior do Estado do Rio de Janeiro.

### 20.04.11 – 4º CAO participa de gravação do programa “Globo Comunidade” sobre Conselhos Tutelares

No dia 20.04.11, o 4º CAO participou da gravação do programa “Globo Comunidade”, na TV Globo, sobre Conselhos Tutelares, sendo também convidados a Presidente do CMDCA-Rio Neidy Silva e o Conselheiro Tutelar da Zona Sul, Héber Bôscoli.

Durante o programa, foram debatidas as atribuições dos Conselhos Tutelares, destacando-se atuações importantes do órgão, como no caso da Procuradora aposentada que praticou maus-tratos contra a criança que pretendia adotar.

Também foi divulgada a data da eleição para os Conselhos Tutelares do Município do RJ (05.06.11), com esclarecimentos à população sobre como exercer o direito de voto facultativo.

Ainda não existe data prevista para a exibição do programa, que deverá ocorrer alguns dias antes da data prevista para o pleito

### 28.04.11 – 4º CAO participa da 4ª reunião ordinária do FEPETI

No dia 28.04.11, o 4º CAO participou da 4ª reunião ordinária do Fórum Estadual de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalhador Adolescente (FEPETI).

Participaram vários atores da sociedade civil e do governo, tendo sido debatidas as ações a serem deflagradas na semana do dia 12 de junho, em que se comemora o dia mundial de combate do trabalho infantil.



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

No dia 06/05/2011, será realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, no auditório do Ministério Público Militar - Procuradoria-Geral da Justiça Militar, Setor de Embaixadas Norte, lote 43 - Brasília - DF, o evento "Direito à Convivência Familiar e Comunitária em Foco".

O referido evento terá a finalidade de capacitar os participantes para utilização dos cadastros do CNJ referentes à atuação na área não infracional e discussão de minuta de ato normativo a ser apresentado ao Plenário do CNMP sobre a regulamentação da atuação do membro do Ministério Público na defesa do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. O evento contará com a participação de 02(dois) Promotores de Justiça e de 01 (um) servidor de cada Estado.

Veja a programação na íntegra

No dia 09/05/2011, às 10:30 horas, será realizada, nas salas de multimídia do Prédio das Procuradorias de Justiça, reunião com os PJIJs da Capital (matéria não infracional) para discussão das questões administrativas relativas ao processo de escolha dos Conselheiros Tutelares do Município do Rio de Janeiro.

No dia 20/05/2011, será realizado pelo 4º CAO, em parceria com a secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos (SEAS-DH/RJ), o evento "Mobilização para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes no Estado do Rio de Janeiro".

O evento contará com a participação de cerca de 350 pessoas, sendo o público alvo composto por Promotores e Procuradores de Justiça, Juízes, Defensores Públicos, Conselheiros Tutelares e Conselheiros de Direitos da Criança e do Adolescente do Estado do Rio de Janeiro, profissionais da área de educação e saúde, dentre outros.

Durante o evento, o 4º CAO apresentará o projeto institucional do MPRJ na área da infância e juventude para o ano de 2011, consistente na mobilização estadual para o enfrentamento da violência sexual praticada contra crianças e adolescentes, com a construção de fluxos locais para viabilizar o adequado atendimento psicológico para as vítimas, bem como a criação de grupo especializado, integrado por Promotores de Justiça, para dar maior efetividade ao combate aos crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes.

Clique na imagem abaixo para ver a programação do evento.

## MOBILIZAÇÃO PARA O ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES




**20.maio.2011 - 9h às 18h**

Av. Marechal Câmara, n° 370 - 9º andar - Auditório  
Edifício-sede do MPRJ - Centro - Rio de Janeiro - RJ

Se você tiver conhecimento de algum caso de violência sexual contra criança ou adolescente, DISQUE 127 ou 100.






VAGAS  
LIMITADAS

Inscrições gratuitas até 16/05, através dos telefones 2550-9059/9060 ou pelo e-mail [cejur@mp.rj.gov.br](mailto:cejur@mp.rj.gov.br)



**Motorista de van escolar é denunciado pela Promotoria de Investigação Penal de Petrópolis**

No mês de abril, a Promotora de Justiça Maria de Lourdes Féo Polonio, Titular da Promotoria de Investigação Penal de Petrópolis, ofereceu denúncia em face de um motorista de van escolar, em razão da prática do crime de estupro de vulnerável. De acordo com a denúncia, o referido motorista, em dezembro de 2010, teria abusado sexualmente de uma menina de 4 anos de idade, causando-lhe, inclusive, lesões corporais.

Ressalte-se que o Ministério Público ainda requereu a prisão preventiva do denunciado, haja vista o risco a que se encontram expostas outras crianças, bem como a probabilidade de fuga.

No mês de abril, as Promotorias de Justiça da Infância e Juventude de Duque de Caxias obtiveram mais uma vitória no que diz respeito à promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes daquele Município, com o afastamento de mais um conselheiro tutelar do Município.

Esse foi o segundo conselheiro afastado no período de um ano, em decorrência de várias condutas incompatíveis com os deveres inerentes ao cargo, apuradas através de procedimentos que deram subsídio à propositura da Ação Civil Pública.

Veja a cópia da inicial da ACP

No mês de abril, a Promotora de Justiça Mariana de Carvalho Elias Rabha Ruiz, Titular da Promotoria de Família, da Infância e Juventude de Itaboraí, instaurou Procedimento Preparatório com o objetivo de apu-

rar e fiscalizar o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar de Tanguá.

No mês de abril, a Promotora de Justiça Carolina Nacif de Andrade, Titular da Promotoria de Justiça de Italva/Cardoso Moreira, instaurou Inquérito Civil Público com a finalidade de fiscalizar as eleições para o Conselho Tutelar de Italva, a serem realizadas no corrente ano, referente ao mandato 2011/2014.

No mês de abril, a Promotora de Justiça Ana Paula Corrêa Esteves, Titular da Promotoria de Justiça de Família, Infância e Juventude de Barra Mansa, instaurou 03 (três) Inquéritos Cíveis Públicos, com a finalidade de:

-Fiscalizar as eleições para o Conselho Tutelar de Barra Mansa, a serem realizadas no ano de 2011;

-Verificar irregularidades nas transações efetuadas pela “Lan House Imagem”, localizada naquele Município;

-Verificar as condições de funcionamento da entidade de acolhimento “Lar Pedacinho do Céu” após sua municipalização.

No mês de abril, a Promotoria de Justiça de Proteção à Educação da Capital instaurou 04 (quatro) Inquéritos Cíveis Públicos, tendo como objetivo:

- Apurar possíveis irregularidades na contratação direta da Fundação Roberto Marinho pela Secretaria de Estado de Educação, visando à prestação de serviços para implantação de projetos de aceleração de estudos, através de metodologia de TELECURSO, para estudantes do ensino médio e ensino fundamental da rede estadual de ensino;

- Apurar irregularidades referentes à não apresentação de contas por parte da Diretora do Colégio Estadual Augusto Ruchi, relativas ao 1º e 2º semestre de 2004;

- Fiscalizar a oferta de professores intérpretes para deficientes auditivos nas salas de aula da rede pública do Município do Rio de Janeiro;

- Fiscalizar a entrega de diplomas aos alunos de ensino superior da FAETEC.

No mês de abril, a Promotora de Justiça Rosana Barbosa Cipriano Simão, Titular da 5ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Capital – matéria não infracional, ajuizou Representação Cível por infração administrativa em face de genitora de criança, com pedido incidental de declaração de ato de alienação parental.

Leia a peça na íntegra.

**INSTITUCIONAL**

**Publicada a Resolução GPGJ nº 1.654, de 26 de abril de 2011**

No dia 27.04.2011, foi publicada a Resolução GPGJ nº 1.654, de 26 de abril de 2011, que regulamenta o funcionamento da Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Leia a Resolução na íntegra .

**JURISPRUDÊNCIA**

**MATÉRIA NÃO INFRACIONAL**

**I-TJRJ**

0437628-72.2008.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO - Julgamento: 10/03/2011 - VIAGESIMA CAMARA CIVEL

Apelação cível. Participação de menores em filme publicitário, sem prévia autorização judicial. Descumprimento do artigo 149, II, “a” do Estatuto da Criança e Adolescente, segundo o qual compete ao Juiz, mediante alvará, autorizar “a partici-

pação de criança e adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios.” Multa adequadamente arbitrada na quantia de dez salários mínimos, em atenção à reincidência do infrator. Recurso a que se nega seguimento, monocraticamente, com aplicação do artigo 557, caput, do CPC.

0002106-38.2007.8.19.0016 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. MAURICIO CALDAS LOPES - Julgamento: 22/03/2011 - SEGUNDA CAMARA CIVEL

Menores. Diversão eletrônica. Presença

de menores desacompanhados de seus responsáveis. Auto de Infração. Violação à norma prevista no art. 258 do ECA. Sentença de procedência parcial do auto, aplicada a pena de multa de três salários mínimos. Apelação. Infração caracterizada pela presença de adolescentes, desacompanhados dos pais ou responsáveis legais, em estabelecimento comercial de diversão eletrônica sem alvará judicial que a tanto o autorizasse. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, em seus artigos 74 e 75, que toda a criança ou adolescente terá acesso a diversões e espetáculos públicos, classificados pelo Poder Público como adequados à respectiva faixa etária. Por outro lado, o artigo 149 do mesmo Estatuto estabelece a competência da autoridade judiciária para disciplinar o assunto ou autorizar, median-

te alvará, a entrada e a permanência de menor ou adolescente desacompanhado de seus pais ou responsáveis, em casa que explore comercialmente diversões eletrônicas, como a do apelante. Infração caracterizada. Multa pecuniária que se exhibe razoável, fixada no mínimo legal, considerada a primariedade do infrator. Recurso a que se nega seguimento.

0000724-07.2008.8.19.0038 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 23/03/2011 - SEXTA CAMARA CIVEL

Direito das Famílias. Destituição do poder familiar. Adoção. Alegação de cerceamento de defesa ante a proibição de visitas à adotanda e ausência de tentativa de reintegração familiar. Descabimento. Ausência de cerceamento de defesa. Matéria que deve ser analisada no mérito. A criança foi recolhida ao lar institucional porque seus pais biológicos afirmaram que a “doariam” para um casal interessado e desde então não conseguiram mais reavê-la por descumprirem reiteradamente o dever de guarda, deixando-a ao abandono. “Abandono não é apenas o ato de deixar um filho sem assistência material, fora do lar, mas o descaso intencional pela sua criação, educação e moralidade” (Valter Kenji Ishida, in Estatuto da Criança e do Adolescente, citado no parecer ministerial de fls. 242/246). Destituição do poder familiar. Cabimento. A família substituta manteve contato com a criança desde seu nascimento e conforme o laudo social de fls. 98, ela reconhece os apelados como sendo seus pais se mostrando apegada a eles. Procedência da adoção. Visitação e reintegração familiar que não se justificam diante dos fatos mencionados. Alegação de que a ausência de recursos não pode ser motivo para a destituição do poder familiar. Descabimento. “É possível congelar o tempo, o desenvolvimento saudável de uma criança, aguardando seu genitor demonstrar vontade em recebê-la de volta? A carência de recursos foi justamente a desculpa apresentada pelo apelante para a entrega de sua filha aos apelados” (trecho do parecer ministerial de fls. 279/282). Desprovido do recurso.

0008113-60.2008.8.19.0000 (2008.002.14159) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2ª Ementa

DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 23/03/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. EDUCAÇÃO INFANTIL. CRIAÇÃO DE VAGAS E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL COM QUALIFICAÇÃO ADEQUADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES, BEM COMO DE QUE A OBRIGAÇÃO DA MUNICIPALIDADE EM FORNECER ENSINO GRATUITO NÃO ABRANGE A PRÉ-ESCOLA E CRECHE, MAS APENAS O ENSINO FUNDAMENTAL. RECUSO TEMPESTIVO. PERDA DO OBJETO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE CRIAÇÃO DE VAGAS. INCIDÊNCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL PREVISTA NO ART. 227 DA CARTA MAGNA E DOS ART. 3º E 4º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. TEXTO CONSTITUCIONAL, BEM COMO A LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL ESTABELECE QUE EDUCAÇÃO INFANTIL É PRIORIDADE DO MUNICÍPIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 59 DESTE TRIBUNAL, SEGUNDO A QUAL SOMENTE SE REFORMA A DECISÃO CONCESSIVA OU NÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, SE TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS. ADMISSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. TEMPESTIVIDADE: Tem este Relator se posicionado, inclusive no mesmo sentido dos componentes desta E. 4ª Câmara Cível, de que o termo inicial para a contagem do prazo para interposição do agravo de instrumento contra decisão que antecipa os efeitos da tutela é a data da juntada do mandado de intimação aos autos. PERDA DO OBJETO: com relação ao pedido de criação de vagas em creche e pré-escola, foi noticiado pelo Órgão Ministerial o trânsito em julgado em Ação Civil Pública onde o agravante restou condenado a matricular em sua rede escolar ou, em rede particular às suas expensas, todas as crianças de 0 a 6 anos em todo o município de Rio de Janeiro. TUTELA ANTECIPADA: Instituto que visa tão-somente a adiantar os efeitos da tutela de mérito de modo a assegurar sua imediata execução, sendo certo que presentes os requisitos autorizadores, deve o magistrado concedê-la. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: Garantia de direitos às crianças e aos adolescentes que vão além daqueles que já possuem como sujeitos de direitos fundamentais a todos conferidos, em virtude da sua condição especial de pessoa em desenvolvimento. DEVER DO MUNICÍPIO: Estabelece o texto constitucional em seu art. 211 § 3º que a educação infantil é prioridade do

Município. O mesmo fez a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/96, ao regulamentar os dispositivos constitucionais afetos à educação, estabelecendo em seu art. 11, V que o Município deve, antes de atuar nos demais níveis de ensino, satisfazer todas as necessidades de sua área de competência, reverberando o texto constitucional para destacar como áreas de atuação da entidade a pré-escola, creche e o ensino fundamental. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

0049692-17.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa

DES. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA - Julgamento: 24/03/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL

Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou a matrícula dos agravados no 3º e 7º ano do ensino fundamental no Colégio ISEPAM pertencente à FAETEC. O direito a educação constitui um direito constitucionalmente garantido, com adoção de medidas efetivas na Lei de Diretrizes e Bases e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Todas as normas asseguram a criança e o adolescente acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência, determinando ao Poder Público a adoção de políticas públicas para garantir este direito fundamental. A decisão impugnada não busca afastar os critérios legitimamente constituídos para o acesso a FAETEC, mas sim garantir, neste caso concreto, a efetivação da garantia fundamental que busca facilitar o acesso à educação. Recurso desprovido.

0236669-61.2003.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 29/03/2011 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EVASÃO ESCOLAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR PERDA DO OBJETO. “META 2”. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE PROSEGUIMENTO DO FEITO A FIM DE SE AFERIR ACERCA DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE EVENTUAL MEDIDA PROTETIVA E SANÇÃO DO ART. 249 DO ECA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA CASSADA, DETERMINADO-SE O RETORNO DOS

AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.1. A responsabilidade pela reinserção escolar e pela permanência do aluno na escola, de fato, não é exclusiva dos genitores, mas também da sociedade e do Estado. Contudo, aos pais é imposto o dever legal de cuidar e de se responsabilizar pelos filhos, havendo, inclusive, penalidade administrativa prevista no ECA, em seu art. 249, aos pais que não observarem tal dever. 2. Há informações nos autos, inclusive na própria contestação, apresentada pelo apelado em 2008, no sentido de que seu filho “recentemente, vem se recusando a frequentar o colégio”. Ele mesmo afirma que “por várias vezes, o adolescente diz que vai ao colégio, mas, na verdade, fica perambulando pelas ruas”, o que deixa claro que o genitor não tem controle sobre o filho, preponderando a vontade deste em não mais estudar. Porém, independente da vontade da adolescente e da situação financeira dos pais é fundamental a manutenção e frequência no ensino fundamental, cabendo ao Poder Judiciário, em casos extremos como este, intervir por meio de medidas que garantam ao adolescente a efetivação dos direitos fundamentais. 3. Em que pese ser notório que, de fato, é difícil fazer um adolescente voltar a estudar quando este não demonstra qualquer interesse, continua sendo responsabilidade dos pais zelar pelo sucesso dessa “empreitada”. Um adolescente de apenas 15 anos não pode ser o responsável pela sua educação, porque, embora já possua juízo crítico, não possui capacidade civil para se responsabilizar por suas escolhas. 4. No que concerne à aplicação da sanção prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há dúvida acerca do cabimento da representação para imposição de multa aos genitores que tenham descumprido com os deveres inerentes ao poder familiar. No entanto, é necessário que fique comprovado o desinteresse dos pais, bem como evidenciado o dolo ou a culpa em negligenciar os filhos. 5. A extinção do processo afigura-se prematura, sendo necessário o processamento do feito, oportunizando a realização do estudo social necessário, até mesmo para aferição de eventual conduta culposa ou dolosa dos genitores.6. Em relação à suposta existência de prescrição, é importante, inicialmente, reiterar, como já dito outrora, que o presente processo tem por objeto, além da aplicação da pena de multa pelo suposto cometimento da infração prevista no art. 249 do ECA, a imposição de medida protetiva de frequência obrigatória em estabelecimento de ensino. 7. A prescrição é instituto que atinge, em regra, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial. É justamente por ter caráter pecuniário que a pena de multa se sujeita ao prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. No caso concreto, não há fa-

lar em prescrição em relação à infração administrativa do art. 249 do ECA, pois há nos autos documento referente ao ano letivo de 2006, comprovando a evasão escolar do aluno, tendo sido o requerido citado em 2008. 8. Independentemente da discussão acerca da prescrição em torno da imposição da pena de multa, não se pode falar em prescrição no que diz respeito à aplicação da medida protetiva de frequência obrigatória em estabelecimento de ensino, a qual pode ser aplicada até que o adolescente complete 18 anos de idade. Tal conclusão advém do fato de que se trata de medida protetiva associada ao direito à educação, que possui natureza de direito fundamental, consistindo em direito público subjetivo constitucionalmente previsto (art. 6º e art. 205 e seguintes da CRFB/88), e, portanto, imprescritível. 9. Rejeitar a representação sem ao menos demonstrar ao genitor a seriedade de seu dever na educação de sua prole, legítima o descaso dos pais para com a educação dos filhos e até mesmo para com seu futuro. Ainda que, ao final, não redunde o procedimento em qualquer punição objetiva, questão que autoriza a instrução, deverá servir como sinalizador da responsabilidade imposta aos pais e a consciência da observação do Poder Público, além de ser possível a aplicação de eventual medida protetiva, sob pena de esvaziamento e descrédito à atividade desenvolvida.

## II- TJDF

2010 00 2 017512-7 AGI - 0017512-78.2010.807.0000 (Res.65 - CNJ) DF

Acórdão Número : 490329

Data de Julgamento : 23/03/2011

Órgão Julgador : 6ª Turma Cível

Relator : ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO

### Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. VIAGEM DE MENOR AO EXTERIOR. SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PATERNO. ECA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE.

O SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO DOS GENITORES PARA REALIZAÇÃO DE VIAGEM AO EXTERIOR DEVE SER CONCEDIDO COM OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE.

SE A GUARDA FÁTICA NÃO LEGALIZADA ESTÁ SENDO EXERCIDA POR TERCEIRO QUE NÃO POSSUI VÍNCULO DE PARENTESCO COM OS MENORES, A GENITO-

RA MORA EM OUTRO PAÍS E EVIDENCIA-SE O PROVÁVEL DESINTERESSE DO GENITOR, É RAZOÁVEL SUPRIR A FALTA DE AUTORIZAÇÃO PATERNA PARA VIABILIZAR A VIAGEM DE VISITA A MÃE NO EXTERIOR, OPORTUNIZANDO O ESTREITAMENTO DOS LAÇOS DOS ADOLESCENTES COM SUA GENITORA, FORTALECENDO OS VÍNCULOS FAMILIARES HOJE FRAGILIZADOS PELA DISTÂNCIA.

AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

2010 00 2 018910-6 AGI - 0018910-60.2010.807.0000 (Res.65 - CNJ) DF

Acórdão Número : 486801

Data de Julgamento : 02/03/2011

Órgão Julgador : 3ª Turma Cível

Relator : HUMBERTO ADJUTO ULHÔA

### Ementa

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - INDÍCIOS DE CONSUMO DE DROGAS PELA GENITORA E PELO SEU COMPANHEIRO - INDÍCIOS DE ABUSO SEXUAL PERPETRADO PELO COMPANHEIRO CONTRA AS FILHAS DA RECORRENTE - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - SUSPENSÃO LIMINAR DO PODER FAMILIAR DA GENITORA C/C ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DAS CRIANÇAS - REQUISITOS PRESENTES - DECISÃO MANTIDA.

1. O PROCESSO FUNDADO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIFERE DO COMUM, POSTO QUE ORIENTADO À PROTEÇÃO DOS SUPERIORES INTERESSES DO MENOR.

2. NA HIPÓTESE VERTENTE, E NO INÍCIO DA LIDE, OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS EVIDENCIAM A INTENSA VIOLAÇÃO DE DIREITOS A QUE AS CRIANÇAS ESTAVAM SENDO SUBMETIDAS EM RAZÃO DE NEGLIGÊNCIA E MAUS-TRATOS PRATICADOS PELA GENITORA. CONSTA, AINDA, UMA ACUSAÇÃO DE VIOLÊNCIA SEXUAL PRATICADA NAS MENORES PELO COMPANHEIRO DE SUA MÃE, O QUAL SERIA USUÁRIO DE DROGAS, ASSIM COMO A GENITORA RECORRENTE, MERECENDO SER PRESTIGIADA A DECISÃO AGRAVADA QUE SUSPENDEU LIMINARMENTE O PODER FAMILIAR DA GENITORA, DETERMINANDO O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DAS CRIANÇAS.

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.



**III- TJMG**

1.0528.07.003999-5/001(1) Numeração Única: 0039995-10.2007.8.13.0528

Relator: Des.(a) DÁRCIO LOPARDI MENDES

Data do Julgamento: 28/03/2011

Ementa:

Ação Civil Pública - Estatuto da Criança e do Adolescente - Município de Prata - Cumprimento das Disposições Legais - Impossibilidade Econômica - Princípio da Razoabilidade - Ação Conjunta dos três entes da Federação. Considerando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência do administrador público, além do artigo 88, inciso I, do ECA, que estabelece dentre as diretrizes para a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente está a municipalização do serviço, porém, ressalta que deve ser feita através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Município", a teor do contido em seu art. 86, não pode o Município suportar sozinho, por absoluta ausência de condição econômica, o cumprimento das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Súmula: NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA.

1.0647.09.098773-4/001(1) Numeração Única: 0987734-14.2009.8.13.0647

Relator: Des.(a) ALMEIDA MELO

Data do Julgamento: 31/03/2011

Ementa:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Entrada e permanência de menor em promoções dançantes. Infração administrativa. Responsabilidade do presidente do estabelecimento e do promotor do evento. Multa. A entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em bailes, promoções dançantes, boates ou estabelecimentos congêneres somente são permitidas mediante disciplina ou autorização judicial, nos termos do art. 149, I, "b" e "c", da Lei nº 8.069/90. Apurada, em procedimento regular, a prática de infração administrativa, por falta de observância da mencionada regra, legitima-se a aplicação da penalidade estabelecida no art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao proprietário do estabelecimento de diversão no-

turna e ao promotor do evento. Recurso não provido.

Súmula: REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

0283324-18.2010.8.13.0000

Relator: Des.(a) FERNANDO BOTELHO

Data do Julgamento: 03/03/2011

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DA PARTE. DISPENSÁVEL. CONVERSÃO NA FORMA RETIDA. TUTELA ANTECIPADA INÍCIO LITIS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. MENOR. ECA. PRESUNÇÃO ESPECIAL E ABSOLUTA. SUPLEMENTO ALIMENTAR. I - Torna-se dispensável a qualificação da parte recorrida uma vez que não é um dos requisitos para interposição do presente recurso conforme artigo 524 do CPC. Preliminar rejeitada. II - Travada discussão sobre fornecimento de medicamentos, presente o debate sobre lesão grave e/ou difícil reparação, a impossibilita a conversão do agravo de instrumento à forma retida. Preliminar rejeitada. III - Ao menor empresta a lei - o Estatuto da Criança e do Adolescente e a norma especial do SUS, com respaldo da Constituição Federal - presunção especial e absoluta, de validade da alegação de necessidade de atendimento médico pelo Município, presunção esta que somente cede à demonstração em contrário, a cargo do Município. IV - Demonstrada presença das condições determinantes da razoabilidade da outorga da medida, para assegurar ao requerente, menor, fornecimento de medicamentos indispensáveis à estabilização de seu quadro de saúde, e não produzida prova em contrário, a afastar a presunção legal absoluta, pelo ente público, impõe-se a concessão da medida protetiva.

Súmula: REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

**IV- TJSP**

0002346-22.2010.8.26.0438 Apelação

Relator(a): Vice Presidente

Comarca: Penápolis

Órgão julgador: Câmara Especial

Data do julgamento: 21/03/2011

Ementa:

Infração administrativa - Apelação objetivando a reforma da sentença que julgou procedente representação e condenou o recorrente ao pagamento de multa fixada em dez salários mínimos, em razão da prática da infração prevista no artigo 249 do ECA - Presença de adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis em evento, para o qual não se obteve alvará judicial - Alvará anteriormente vigente cassado em razão de reiterado descumprimento pelo recorrente - Presunção de veracidade dos fatos consignados na representação, diante da revelia do apelante - Correção na capitulação da infração, a qual se subsume ao tipo previsto no artigo 258 do ECA. Recurso parcialmente provido para corrigir a capitulação da infração, alterando-se, de ofício, a base de cálculo da multa para salário de referência.

0007248-95.2009.8.26.0650 Apelação

Relator(a): Maria Olívia Alves

Comarca: Valinhos

Órgão julgador: Câmara Especial

Data do julgamento: 21/03/2011

Ementa:

APELAÇÃO Infração administrativa Descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar e de determinação do Conselho Tutelar Inocorrência de cerceamento de defesa Evasão escolar e envolvimento infracional do filho. Prova insuficiente para caracterização da infração Laudo a indicar problemas emocionais do jovem, em função do afastamento da convivência paterna, pela separação dos pais - Ausência de evidência de conduta omissiva da genitora, dada a situação de rebeldia do filho e relacionamento conturbado com o pai do jovem - Comparecimento da mãe a todas as entrevistas psicossociais e busca por auxílio e orientação Problemas de saúde Depressão - Inexigibilidade de conduta diversa, diante da situação - Provimento do recurso.

0263993-24.2009.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Leonel Costa

Comarca: Itapetininga

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 15/03/2011

Ementa:

APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -

Ação intentada pelo Ministério Público visando compelir a Fazenda Estadual a implementar reformas em escola pública desprovida de condições de acessibilidade a deficientes físicos - Legitimidade passiva da FESP, ante previsão legal - Cerceamento de defesa inocorrente, por ser evidente a violação à Lei praticada pela Administração Pública - Sentença que condenou a ré na obrigação de fazer consistente em reformar, adaptar ou construir acesso na escola - Sentença que deve ser mantida - Recurso improvido.

0507112-17.2010.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Encinas Manfré

Comarca: Leme

Órgão julgador: Câmara Especial

Data do julgamento: 28/03/2011

Ementa:

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. Conduta que se subsume à hipótese prevista no artigo 249 da Lei 8.069/1990. Genitora que, assim como o genitor, deixou de zelar pela educação dos filhos. Crianças que não frequentavam as aulas e nem tampouco o denominado reforço escolar, conquanto advertida essa mãe a respeito das recorrentes faltas. Conduta omissiva que configura descumprimento de dever próprio do poder familiar. Procedência da representação. Frequência regular desses menores à escola no ano letivo de 2010 que não descaracteriza infração anterior. Desacolhimento ao alegado pela recorrente. Recurso improvido, portanto.

## V - TJPR

Nº do Acórdão: 870

Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível em Composição Integral

Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba

Processo: 0738100-0

Recurso: Mandado de Segurança (Gr/C. Int-Cv)

Relator: Leonel Cunha

Julgamento: 01/03/2011

Ementa:

DECISÃO: ACORDAM os Desembar-

gadores integrantes da Quinta Câmara Cível deste TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, em composição integral, por maioria de votos, em denegar o Mandado de Segurança. EMENTA: 1) DIREITO CONSTITUCIONAL. RETORNO DOS PROFESSORES PARA AS ESCOLAS DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. PROTEÇÃO INTEGRAL (CF E ECA). PRIORIDADE ABSOLUTA À EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. a) Nota-se dos autos que a Resolução impugnada está plenamente motivada, uma vez que tem por finalidade suprir a falta de professores nas Escolas da Rede Estadual de Ensino, objetivando o encerramento do ano letivo de 2010. b) É bem de ver, ainda, que a convocação dos professores, em caráter emergencial, para suprir a falta de Professores nas Escolas da Rede Estadual de Ensino, visando garantir a máxima efetividade à educação das crianças e dos adolescentes, não acarretou prejuízos aos Professores. c) O Poder Público deve priorizar medidas que garantam a presença do Professor na sala de aula, mesmo que seja necessário suspender Programa de Desenvolvimento Educacional, já que o direito à educação das crianças e dos adolescentes se trata de direito público fundamental, que está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa, cabendo ao Poder Público implantar políticas públicas que assegurem, na prática, a consecução dos direitos previstos na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente (proteção integral). d) Nessas condições, a Resolução impugnada assegura a proteção integral das crianças e dos adolescentes, uma vez que tem por finalidade suprir a falta de Professores nas Escolas da Rede Estadual de Ensino, motivo pelo qual não há ilegalidade. 2) SEGURANÇA DENEGADA.

Nº do Acórdão: 17556

Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível

Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba

Processo: 0700733-8 - Segredo de Justiça

Recurso: Apelação Cível

Relator: Antonio Loyola Vieira

Julgamento: 02/03/2011

Ementa:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto. EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DECRETADA A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MENOR EM ESTADO DE ABANDONO PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA DESNECESSIDADE DA AUDIÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 162, DO ECA AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE PERMITIDO PELA LEI PROCESSUAL SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPAROS - PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA PROVIDÊNCIA EXTREMA - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE RESPALDA PLENAMENTE ESSA DECISÃO RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. A inserção de criança e do adolescente institucionalizado, no seio da família natural, preservando-se os laços familiares, é alvo primário e prioritário a ser atingido pela Justiça da Infância e da Juventude e da Juventude. Revelando-se, todavia, à toda evidência, a incapacidade dos genitores de exercerem os direitos e deveres inerentes ao pátrio poder, não se pode retardar a solução drástica consistente na cassação ou suspensão desse pátrio poder, sob pena de, ao procurar-se proteger os direitos dos pais, causar danos irremediável à criança ou adolescente ao retardar-lhe indevidamente o gozo do direito de ser criado e educado em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, segundo a correta dicção do art. 19 do ECA.3- Apelo não provido" (TJPR. Apelação cível nº 209-1/1999, Rel. Des. Moacir Guimarães).

## VI- TJSC

Apelação Cível n. 2006.006495-4, de Itajaí

Relator: Denise Volpatto

Juiz Prolator: José Carlos Bernardes dos Santos

Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil

Data: 30/03/2011

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE VERIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO AJUIZADA PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NÃO COMPARECIMENTO DA CRIANÇA À ESCOLA APÓS A PRISÃO DE SUA GENITORA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

RECURSO MINISTERIAL. INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO. DIFICULDADE

EM ENCONTRAR NOVO ENDEREÇO DA ADOLESCENTE E AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE ESSE FATO, APESAR DE INTIMADO, QUE NÃO AFASTAM O INTERESSE DO ESTADO EM ALCANÇAR A PROTEÇÃO NECESSÁRIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO RIGORISMO PROCESSUAL EM ATENÇÃO À PROTEÇÃO INTEGRAL DA PESSOA EM DESENVOLVIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A SENTENÇA E DETERMINAR O PROSEGUIMENTO DA AÇÃO COM A TOMADA DAS PROVIDÊNCIAS PARA ENCONTRAR A ADOLESCENTE E SEUS FAMILIARES, ADOTANDO-SE A MEDIDA DE PROTEÇÃO CABÍVEL À ESPÉCIE.

-----  
Agravado de Instrumento n. 2010.052526-6, de Joinville

Relator: Nelson Schaefer Martins

Juiz Prolator: Sérgio Luiz Junkes

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil

Data: 11/03/2011

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADOÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA DA CRIANÇA EM FAVOR DOS AGRAVANTES E DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO DA MENOR PARA QUE FOSSE ENCAMINHADA PARA ABRIGO. RECÉM-NASCIDA QUE FOI ENTREGUE IRREGULARMENTE PARA OS PRETENSOS ADOTANTES. PERMANÊNCIA DA MENINA NO LAR DO CASAL POR APENAS 16 (DEZESSEIS) DIAS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FORTE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE SOBREPONER-SE ÀS EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM LEI. INTENÇÃO DE ADOTAR A CRIANÇA MEDIANTE FRAUDE AO SISTEMA CADASTRAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ART. 50. INOBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

-----  
Apelação Cível n. 2010.080654-4, de Lages

Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

Juiz Prolator: Luiz Neri Oliveira de Souza

Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público

Data: 29/03/2011

Ementa:

ASSISTÊNCIA À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 330, I DO CPC. CHAMAMENTO DA UNIÃO E DO ESTADO AO PROCESSO. PROVIDÊNCIA INOPORTUNA NESTA FASE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. PROVA DE NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO RÉU. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A DISPONIBILIZAÇÃO DE TRATAMENTO DE SAÚDE A MENOR. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ECA, ART. 201, INCISO V. TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE - TDAH. RITALINA 10 MG. PROVA DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DO TRATAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DEMONSTRADAS. RECURSO DESPROVIDO.

Conforme art. 330, I, do CPC, se diante das afirmações das partes, as provas produzidas nos autos forem suficientes ao julgamento do processo, deve o magistrado julgar o feito antecipadamente. (Des. Luiz César Medeiros, AI n. 2004.030892-2).

O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. (Ministro Teori Albino Zavascki, REsp n. 801750)

A assistência à saúde prevista no art. 196 da Constituição Federal, E repetida na legislação infraconstitucional, não implica no dever de custeio, pelo Estado, de todo E qualquer serviço de saúde.

O acesso universal e igualitário deve se dar em relação àqueles procedimentos, remédios e tratamentos eleitos pelo Poder Público como indispensáveis, escolhidas estas realizadas tendo em vista os problemas de saúde que a população enfrenta E os recursos disponíveis.

Tratando-se de pedido que não consta dos procedimentos padronizados, a análise deve se dar caso a caso, com profunda perquirição acerca dos fatos, da moléstia, da oferta de tratamentos alternativos e de sua (in)eficácia - a necessidade, no sentido amplo do termo, deve estar comprovada.

RECURSO DESPROVIDO.

Apelação Cível n. 2010.024990-2, de Ibirama

Relator: Henry Petry Junior

Juiz Prolator: Jeferson Isidoro Mafra

Órgão Julgador: Quinta Câmara de Direito Civil

Data: 31/03/2011

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. ADOÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. - ADOÇÃO POR OUTRO CASAL. SENTENÇA ESSA DEFINITIVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERDA DO OBJETO. - INEXISTÊNCIA, OUTROSSIM, DE SITUAÇÃO PECULIAR. SOLUÇÃO EXCEPCIONAL NÃO RECOMENDADA. OBEDIÊNCIA À ORDEM CADASTRAL. - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A superveniência de sentença de adoção do menor por outra família, passada em julgado, faz esvaziar o interesse processual da presente actio, porquanto ineficaz o pedido de adoção quanto à situação jurídica consolidada pelo trânsito em julgado daquela decisão, sendo mister o reconhecimento da carência de ação. Precedentes desta Corte.

- Outrossim, já da análise do cenário inicialmente apresentado, impossível reconhecer situação peculiar apta a autorizar a tomada de solução excepcional, tanto processual quanto materialmente, porquanto exerceram os autores a guarda fática da criança por apenas 2 (dois) meses interruptos e a menor já se encontra com a nova família por mais de um ano, mostrando-se, na espécie, imperioso o respeito à ordem cadastral.

## VII- TJRS

70040325938 Agravado de Instrumento

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Relator: Rui Portanova

Comarca de Origem: Comarca de Novo Hamburgo

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO CONTRA DROGADIÇÃO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. Caso concreto. Internação compulsória para tratamento contra drogadição (Crack). Direito à Saúde, Separação de Poderes e Princípio da Reserva do

Possível. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo tanto em questão de justiça como na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Do ponto de vista Constitucional, é bem de ver que em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes da federação ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível. Direito, Política e Indisponibilidade Orçamentária. A falta de previsão orçamentária do ente público para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública revela o descaso para com os administrandos e a ordem constitucional. Por isso, e em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível. Prequestionamento. Pronta indicação de dispositivos legais e constitucionais que visa evitar embargo de declaração com objetivo de prequestionamento. Precedentes jurisprudenciais do STJ e deste TJRS. NEGARAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70040325938, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 31/03/2011).

70039973912 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Relator: Rui Portanova

Comarca de Origem: Comarca de Candelária

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO. MULTA. AFASTAMENTO. MÉRITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES ESTATAIS. DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. Caso concreto. Fornecimento do medicamento TRILEPTAL 600mg (OXCARBAMAZEPINA 600mg), enquanto perdurar a patologia. EPILEPSIA DO LOBO FRONTAL (CID 10 G 40.2), conforme laudo médico. PRELIMINAR Agravo retido. Desnecessária a condenação ao pagamento de multa pelo não cumprimento de decisão, ante a viabilidade do bloqueio de valores do Estado para aparelhar de forma mais efetiva o direito à saúde. Precedentes jurisprudenciais. MÉRITO Legitimidade passiva

e Solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Nem mesmo se o remédio, substância ou tratamento postulado não se encontra na respectiva lista, ou se encontra na lista do outro ente. Direito à Saúde, Separação de Poderes e Princípio da Reserva do Possível. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Do ponto de vista constitucional, é bem de ver que em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70039973912, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 31/03/2011);

70041070434 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Relator: Rui Portanova

Comarca de Origem: Comarca de Novo Hamburgo

Ementa:

APELAÇÃO. ECA. MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES ESTATAIS. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. Caso concreto. Fornecimento de TRATAMENTO MÉDICO INTERDISCIPLINAR, bem como o custeio das DESPESAS COM TRANSPORTE ATÉ A CLÍNICA, nas quantidades receitadas, enquanto perdurar a patologia. TRANSITORIO GLOBAL DO DESENVOLVIMENTO (AUTISMO), conforme laudo médico. Direito à Saúde. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Legitimidade passiva e Solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Nem mesmo se o remédio, substância ou

tratamento postulado não se encontra na respectiva lista, ou se encontra na lista do outro ente. Direito, Política e Indisponibilidade Orçamentária. A falta de previsão orçamentária do estado para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública revela o descaso para com os administrandos e a ordem constitucional, e que não afasta ou fere a independência dos poderes. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70041070434, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 31/03/2011).

70041351347 Apelação Cível

Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível

Relator: Rogerio Gesta Leal

Comarca de Origem: Comarca de Giruá

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE SENADOR SALGADO FILHO. CONSELHEIRO TUTELAR. LEI Nº 8.069/90. CANDIDATURA. RECONDUÇÃO. SUPLENTE. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o Conselho Tutelar compor-se-á de cinco membros, para mandato de três anos, autorizado expressamente apenas uma recondução, desimportando se a pessoa investida no cargo o tenha assumido por vacância ou substituição. Exercendo o membro suplente o cargo de Conselheiro Tutelar, e sobrevindo a sua recondução para o mandato subsequente, encontra impedimento legal a homologação da sua candidatura ao pleito eleitoral seguinte. Aplicação do artigo 132, da Lei Federal nº 8.069/1990. Precedentes jurisprudenciais. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70041351347, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 24/03/2011).

70040364630 Apelação Cível

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Relator: André Luiz Planella Villarinho

Comarca de Origem: Comarca de Feliz

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ALUNO PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. ATENDIMENTO ESPECIALIZADO. DEVER DO ESTADO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES PÚBLICOS. É dever dos entes públicos promover, solidariamente, o atendimento à

educação de crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais, garantindo-lhes atendimento especializado, visando o pleno desenvolvimento da pessoa e sua plena inserção no ambiente escolar, nos termos dos artigos 27, II, 208, III e 227, § 1º, II, da Constituição Federal e art. 53 e 54 do ECA. A falta de atendimento especializado ao menor portador de deficiência viola o direito fundamental subjetivo ao ensino eficaz, cabível a intervenção jurisdicional, a fim de garantir a efetividade dos preceitos legais e constitucionais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70040364630, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 23/03/2011).

70038190898 Agravo de Instrumento

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Relator: Roberto Carvalho Fraga

Comarca de Origem: Comarca de Panambi

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Pleito de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual contra o Município de Panambi objetivando a razão da necessidade de transferir a sede do Conselho Tutelar do Município para local mais apropriado ao desempenho de suas atribuições. Havendo necessidade do regular funcionamento do Conselho Tutelar e flagrado o seu estado precário, com omissão do poder público, imperiosa a intervenção do poder Judiciário para tornar efetivo o direito de crianças e adolescentes preconizado pela Carta Magna e regulado no ECA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70038190898, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 23/03/2011).

70041332594 Correição Parcial

Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal

Relator: Naele Ochoa Piazzeta

Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre

Ementa:

CORREIÇÃO PARCIAL. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. OITIVA DA VÍTIMA MENOR DE IDADE. UTILIZAÇÃO DO MÉTODO DO DEPOIMENTO SEM DANO. Embora inexista obrigatoriedade

na adoção do método do Depoimento Sem Dano para a inquirição de vítimas menores de idade, tanto não justifica, por si só, o indeferimento da postulação ministerial apresentada em primeiro grau. Na espécie, proceder à inquirição da ofendida, adolescente atualmente com doze anos de idade, mediante o referido método, valoriza a aplicação do princípio da busca da verdade real, que deve ser observado no processo penal a fim de que a prestação jurisdicional ocorra em sua integralidade. Ademais, o deferimento do pedido formulado pelo requerente encontra eco no ordenamento jurídico pátrio, que expressamente preconiza a necessidade de privilegiar a proteção integral das crianças e adolescentes. Inteligência do art. 227 da Constituição Federal e dos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.069/90. Precedentes. Por fim, a pretensão ministerial vem referendada pelo Conselho Nacional de Justiça, que editou recomendação aos Tribunais para a criação de serviço especializado para a inquirição de crianças e adolescentes vítimas de violência, nos mesmos moldes já existentes no Rio Grande do Sul (Recomendação nº 33/2010). CORREIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Correição Parcial Nº 70041332594, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 03/03/2011).

70040632614 Correição Parcial

Órgão Julgador: Oitava Câmara Criminal

Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira

Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre

Ementa:

CORREIÇÃO PARCIAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. VÍTIMA MENOR. PROJETO DEPOIMENTO SEM DANO. - A providência tomada pela Magistrada de origem, conquanto respeitável diante do viés da celeridade processual, encontra óbice intransponível na preponderância, no caso concreto, do princípio da proteção integral dos interesses da criança e do adolescente, preceituado no art. 227 da Constituição Federal. Em razão disso, a oitiva da ofendida segundo a metodologia especial do Projeto Depoimento Sem Dano é medida que se impõe por concretizar a atuação positiva do Estado com escopo de assegurar a primazia dos interesses dos menores vítimas de abuso sexual. Aludida técnica, diante da supremacia do direito envolvido, contribui para o avanço da prestação jurisdicional segundo relevante contexto social que reclama necessário resguardo da sanidade psicológica dos lesados,

destinatários de amparo excepcional por nossa ordem jurídica. Correição parcial julgada procedente. Por maioria. (Correição Parcial Nº 70040632614, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 02/03/2011).

## MATÉRIA INFRACIONAL

### I- STJ

HABEAS CORPUS Nº 109.241 - SP (2008/0136508-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

IMPETRANTE : EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - DEFENSOR PÚBLICO E

OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : S DA C S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS . ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OITIVA INFORMAL. ATO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. IRREGULARIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ART. 563 DO CPP.

ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de defesa técnica na audiência de oitiva informal do menor perante o Ministério Público não configura nulidade, mas mera irregularidade.

2. Inexistindo prejuízo à Defesa, em razão da ratificação do depoimento do menor perante o Juízo competente, sob o crivo do contraditório, não há como reconhecer a nulidade apontada, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Sexta Turma do

Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora

HABEAS CORPUS Nº 109.241 - SP  
(2008/0136508-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA  
THEREZA DE ASSIS MOURA

IMPETRANTE : EDUARDO JANUÁRIO  
NEWTON - DEFENSOR PÚBLICO E

OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : S DA C S (IN-  
TERNADO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS  
MOURA (Relatora):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de S. da C. S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 157.402.0/6).

Depreende-se dos autos que o paciente foi representado pela suposta prática de ato infracional análogo ao delito de furto tentado.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a representação, tendo-lhe aplicado medida socioeducativa de liberdade assistida, por doze meses, e medida de proteção, consistente em matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino (fl. 22).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a quo negou provimento.

Daí o presente mandamus, no qual o impetrante alega que, “quando da realização da oitiva informal, o paciente não se encontrava assistido de qualquer defesa técnica que pudesse orientá-lo sobre suas garantias constitucionais e, principalmente, do direito de não produzir provas contra si” (fl. 4), motivo pelo qual há necessidade de ser decretada a “nulidade de todo o processo, devendo então ser determinada a realização de nova oitiva informal na presença de um defensor” (fl. 5).

Afirma que houve violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Requer, liminarmente e no mérito, seja reconhecida a nulidade total do processo, decorrente da ausência de defesa técnica na oitiva informal do paciente.

A liminar foi indeferida, às fls. 47/48.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 59/60.

O Ministério Público Federal, às fls. 138/140, opinou pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

HABEAS CORPUS . ECA. ATO INFRA-CIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE FURTO TENTADO. OITIVA INFORMAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PELA DENEGACÃO DA ORDEM.

- O fato de o adolescente não estar acompanhado de defensor quando de sua oitiva informal pelo membro do Ministério Público não acarreta a nulidade do processo, uma vez que se trata de procedimento administrativo, não submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

I . Pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 109.241 - SP  
(2008/0136508-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OITIVA INFORMAL. ATO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. IRREGULARIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ART. 563 DO CPP.

ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de defesa técnica na audi-

ência de oitiva informal do menor perante o Ministério Público não configura nulidade, mas mera irregularidade.

2. Inexistindo prejuízo à Defesa, em razão da ratificação do depoimento do menor perante o Juízo competente, sob o crivo do contraditório, não há como reconhecer a nulidade apontada, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS  
MOURA (Relatora):

Busca o impetrante o reconhecimento de nulidade supostamente ocorrida em razão da ausência de defensor quando da oitiva informal do paciente pelo Ministério Público.

O Tribunal a quo, no acórdão proferido na apelação interposta pela defesa, sobre a alegada nulidade, assim se manifestou (fls. 23/27):

O Estatuto da Criança e do Adolescente não exige que na oitiva informal pelo Ministério Público ou mesmo na audiência de apresentação já seja nomeado defensor ao adolescente, autor de ato infracional.

Da leitura conjunta dos artigos 184 e 186 do referido Estatuto, verifica-se que o magistrado está obrigado a nomear defensor ao adolescente, a partir da audiência de apresentação, se ele não possuir advogado constituído.

A oitiva pelo representante do Ministério Público, como prevê a própria lei, é ato para o qual não se exige a observância de qualquer formalidade. E isso se explica, pois referida oitiva destina-se apenas à formação da convicção do Promotor de Justiça acerca da necessidade de oferecer ou não a representação. Nesse momento, ainda não há processo e, portanto, não há que se falar em defesa técnica.

De qualquer forma, verifica-se que o adolescente foi ouvido pela representante do Ministério Público, na presença de sua genitora (fls. 64). E, na audiência de apresentação, a MM. Juíza nomeou-lhe curadora e defensora, que, além de ter acompanhado sua oitiva, atuou em todos os demais atos processuais.

Entendo que razão não assiste ao impetrante.

Isto porque a oitiva informal do menor

pelo Ministério Público é ato que se presta a dar suporte a este órgão para formar sua convicção sobre a conveniência do oferecimento de representação ou da propositura de remissão ou, ainda, de pedido de arquivamento, nos termos do art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Frise-se que tal procedimento é, inclusive, dispensável, conforme já decidiu esta Corte, caso o Ministério Público entenda pela sua desnecessidade, quando presentes elementos de suficientes para formar sua convicção, verbis :

HABEAS CORPUS . ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. (...) ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de oitiva informal não gera a nulidade da representação se os elementos presentes já bastarem, por si só, à formação do convencimento do magistrado.

(...)

4. Ordem denegada. (HC 121.733/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 23/03/2009.)

HABEAS CORPUS . REGRESSÃO DE MEDIDA EM FACE DE REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DELITUOSA. FALTA DE OITIVA DE MENOR ANTES DA REPRESENTAÇÃO MINISTERIAL. REQUISITO DISPENSÁVEL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME PROFUNDO DAS PROVAS.

1. Reiteração no cometimento de infrações graves (ECA, artigo 122, inciso II) não se confunde com reincidência.

2. Não é nula a representação, por falta de oitiva do menor, quando estribada em seguros elementos de convicção, que permitem o exame de sua legalidade.

(...)

4. Recurso improvido. (RHC 9215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJU de 09/04/2001.)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. OITIVA INFORMAL DO ADOLESCENTE. ART. 179 DO ECA. PRESCINDIBILIDADE.

Não se afigura indispensável a realização da oitiva informal do adolescente se o representante do Ministério Público entende estarem reunidos elementos de

convicção suficientes para amparar a representação (Precedente).

Recurso provido. (REsp 662.499/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/02/2005 p. 234.)

Assim, pode-se afirmar que a oitiva informal é ato extrajudicial, no qual a ausência de defensor do menor poderia levar ao reconhecimento de mera irregularidade, não de nulidade.

Neste sentido os seguintes precedentes:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS . ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. ART. 179 DO ECA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A audiência de oitiva informal tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, oportunidade em que o membro do Ministério Público, diante da notícia da prática de um ato infracional pelo menor, reunirá elementos de convicção suficientes para decidir acerca da conveniência da representação, do oferecimento da proposta de remissão ou do pedido de arquivamento do processo. Por se tratar de procedimento extrajudicial, não está submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Ordem denegada. (HC 109.242/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 05/04/2010.)

HABEAS CORPUS . ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OITIVA INFORMAL. AUSÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO E EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE.

I - Não se vislumbra a ocorrência de nulidade de todo o procedimento judicial em razão da ausência do defensor público no momento da oitiva informal (art. 179 do

ECA) da paciente se não houve demonstração do efetivo prejuízo. Na hipótese, a confissão foi ratificada em juízo, está em consonância com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e, por fim, não foi o único fundamento utilizado como razões de decidir pelo Juízo especializado.

(...) Habeas corpus denegado. (HC 131.018/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009.)

HABEAS CORPUS . ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO TIPIFICADO NO 121, § 2º, INCISOS I E IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. OITIVA INFORMAL. AUSÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICO. CONFISSÃO RATIFICADA EM JUÍZO E EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL APÓS A PROLAÇÃO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA.

I - Não se vislumbra a ocorrência de nulidade de todo o procedimento judicial em razão da ausência do defensor público no momento da oitiva informal (art. 179 do ECA) do paciente se não houve demonstração do efetivo prejuízo. Na hipótese, a confissão foi ratificada em juízo, está em consonância com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e, por fim, não foi o único fundamento utilizado como razão de decidir pelo Juízo especializado.

(...)

Habeas corpus denegado. (HC 105.238/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009.)

Ainda que assim não fosse, não se vislumbra qualquer prejuízo efetivo à defesa, tendo em vista o fato do paciente, que na oitiva informal – quando estava acompanhado de sua genitora – confessou a prática do ato infracional, ter ratificado tal afirmação em Juízo, no curso da ação, na presença da Defensora Pública. Além disso, os fatos também foram confirmados por testemunha ouvida sob o crivo do contraditório.

E, inexistindo prejuízo à defesa, não há como reconhecer a nulidade apontada, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Sobre o tema, confira-se:

HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. EFEITOS DA HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME,

PERDA DOS DIAS REMIDOS E INTERRUPTÃO DOS PRAZOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL E COMUTAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A nulidade, quando não for absoluta, somente será declarada quando houver efetiva demonstração do prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos.

(...)

3. Ordem concedida, em parte, para determinar que o cometimento da falta grave não interrompa os prazos legais para a concessão de livramento condicional e comutação de penas. (HC 179.421/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.)

HABEAS CORPUS . ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. RÉU RETIRADO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O INTERROGATÓRIO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi retirado da sala de audiências a pedido da testemunha de acusação, em conformidade com o disposto no art. 217 do Código de Processo Penal.

2. Não foi demonstrado o prejuízo causado e a defesa não se opôs no momento oportuno, ocorrendo a preclusão da suposta nulidade.

3. O Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo preceito fundamental pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela jurisprudência na Súmula 523/STF.

4. Ordem denegada. (HC 140.361/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010.)

PENAL. LATROCÍNIO. EXTORSÃO. DANO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. INTERROGATÓRIO. ORDEM DAS PERGUNTAS. INVERSÃO. NULIDADE. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não se declara nenhuma nulidade sem demonstração do prejuízo para a acusa-

ção ou para a defesa (art. 563 do Cód. de Pr. Penal).

(...)

5. Ordem denegada. (HC 163.806/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010.)

HABEAS CORPUS . HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DO WRIT PARA DESCONSTITUIR O QUE FOI DECIDIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE EXAME DETALHADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS TIPOS PENAS IMPUTADOS AO PACIENTE NO ACÓRDÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO SUPRIDA NO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ART. 563 DO CPP. NENHUM ATO SERÁ DECLARADO NULO, SE DA NULIDADE NÃO RESULTAR PREJUÍZO ÀS PARTES. ORDEM DENEGADA.

(...)

4 - Não prospera a alegação de nulidade por ausência de indicação da capitulação da conduta do paciente no acórdão do recurso em sentido estrito, pois contra aquele julgado foram interpostos embargos infringentes e de nulidade, onde foi proferido novo acórdão e especificado de forma clara, direta e individualizada, os tipos penais imputados aos acusados.

5 - Princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal, prescreve que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo às partes.

6 - Habeas corpus denegado. (HC 94.538/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010.)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

AgRg na Rcl4700/ESAGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO 2010/0160133-5

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 23/03/2011

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO MENOR POR ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE A TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE OU USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO PELA RECLAMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE NATUREZA EXCEPCIONAL E INCIDENTAL. PEDIDO ALTERNATIVO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO QUE NÃO DEVE SER APRECIADO POR ESTA CORTE SOB PENA DE OFICIALIZAR A INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexistente decisão proferida por esta Corte ou usurpação de sua competência constitucional, a Reclamação deve ser julgada improcedente.

2. A Reclamação, em razão de sua natureza incidental e excepcional, destina-se à preservação da competência e garantia da autoridade dos julgados, mas somente quando objetivamente violados, não podendo servir como sucedâneo recursal para discutir o teor da decisão hostilizada.

3. Sem adentrar no acerto ou desacerto da decisão reclamada, tem-se que esta foi emanada dentro dos limites da competência do Juízo processante, demonstrando, assim, a verdadeira pretensão do reclamante de, a pretexto de invasão de competência desta Corte, reformar o entendimento ali consignado.

4. Por força do art. 105 da Constituição Federal, não cabe a este STJ se manifestar em sede de Habeas Corpus sobre tese defensiva sequer argüida perante o Tribunal a quo. Assim, não se pode admitir o pedido alternativo de concessão de Habeas Corpus de ofício diretamente direcionado a esta Corte sem que o Tribunal Estadual tenha sido ao menos provocado a se manifestar, sob pena de se oficializar a indevida supressão de instância.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Maria Thereza de Assis Moura. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo



Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE). Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

HC 168312 / DF HABEAS CORPUS  
2010/0061821-0

Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 22/03/2011

#### Ementa

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA E APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. EMPREGO DO ARTEFATO DEMONSTRADO NO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. MAJORANTE MANTIDA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA A PESSOA. ARTIGO 122, INCISOS I E II DO ECA. INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual o magistrado singular afirmou ser o quadro probatório firme e sólido no sentido de evidenciar a responsabilidade do paciente pela prática do ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado, achando-se a utilização de arma de fogo amparada na prova oral colhida ao longo da instrução criminal.

II. Não obstante a ausência de comprovação, nos autos, de termo de apreensão e perícia na arma de fogo exibida, observou-se a existência de um conjunto probatório que permitiu ao julgador formar convicção no sentido da efetiva utilização do artefato pelo paciente, devendo ser mantida a qualificadora descrita no inciso I do § 1º do art. 157 do Código Penal. III. A Eg. Terceira Seção, nos autos do EREsp. 961.863/RS, julgado em 13/12/2010 pacificou o entendimento de que para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego.

IV. Se ao jovem também foi atribuída a prática de outras infrações graves, verifica-se que as medidas socioeducativas anteriormente impostas não foram suficientes para sua reintegração à sociedade, em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes.

V. O art. 122, incisos I e II, do ECA dispõe que a medida de internação poderá ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa e, ainda, por reiteração no cometimento de outras infrações graves.

VI. 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, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e

Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

REsp 1169904 / RSRECURSO ESPECIAL  
2009/0234408-1

Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 17/03/2011

#### Ementa

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

II. A verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado.

III. Hipótese em que as circunstâncias do crime em questão demonstram a relevância penal da conduta, pois embora o bem jurídico de fato ostente pequeno valor econômico, foi subtraído da vítima em circunstâncias tais que não devem ficar excluídas do campo de incidência do direito penal.

IV. In casu, o adolescente, em concurso de esforços e vontades com maior imputável, subtraiu a bolsa pessoal (na qual havia carteira e aparelho celular) da vítima

quando a mesma se encontrava em sorveteria com sua irmã.

V. A averiguação da inexpressividade da conduta e ausência de lesividade penal não pode estar dissociado de outras variáveis ligadas às circunstâncias fáticas, que, no presente caso são determinantes o objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, e as circunstâncias em que o delito foi praticado.

VI. Embora as circunstâncias de caráter pessoal, tais como a reincidência e maus antecedentes não devam impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, no presente caso deve restar ressaltado se tratar o recorrente de usuário de crack que "elegeu o meio do crime como forma de vida e de sustento do vício".

VII. Situação do adolescente que não se encontra enquadrada em qualquer das hipóteses elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

VIII. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente no dispositivo citado, pois a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade – em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual visa à reintegração do menor à sociedade.

IX. Recurso parcialmente provido, 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, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

HC 186728 / RS HABEAS CORPUS  
2010/0181790-4

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES  
MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 03/03/2011

#### Ementa

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO. RES FURTIVA: BICICLETA AVALIADA EM

R\$ 100,00. RECUPERAÇÃO DA COISA FURTADA. APLICADA A MEDIDA SOCIO-EDUCATIVA DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELO PERÍODO DE QUINZE DIAS, POR 04 HORAS SEMANAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO (ART. 189, III DO ECA).

1. A jurisprudência desta Corte tem pacificamente enunciado a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao fato cujo agente tenha praticado ato infracional equiparado a delito penal sem significativa repercussão social, lesão inexpressiva ao bem jurídico tutelado e diminuta periculosidade de seu autor. Precedentes.

2. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado.

3. No caso em apreço, além de o bem subtraído ter sido recuperado, o montante que representava não afetaria de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância.

4. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial, para, aplicando o princípio da insignificância, julgar improcedente a representação, nos termos do art. 189, III do ECA).

#### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

## II- TJDFT

2010 09 1 023157-7 APE - 0022745-29.2010.807.0009

Acórdão Número : 495747

Data de Julgamento : 31/03/2011

Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal

Relator : SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS

#### Ementa

APELAÇÃO. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. NATUREZA GRAVE DA INFRAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. PRÁTICAS ANTERIORES DE ATOS INFRACIONAIS. CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O MAGISTRADO, AO DECIDIR SOBRE QUAL MEDIDA SOCIOEDUCATIVA SE DEVE APLICAR, TEM QUE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO, ALÉM DAS CIRCUNSTÂNCIAS E A GRAVIDADE DO ATO, O CONTEXTO SOCIAL EM QUE VIVE O MENOR, MOSTRANDO-SE SER A MESMA ADEQUADA E PROPORCIONAL PARA COIBIR A ESCALADA INFRACIONAL, DIANTE DA CAPACIDADE DO INFRATOR EM CUMPRI-LA.

2. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA QUE A INTERNAÇÃO, NUM CASO GRAVE COMO DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS, PRATICADO POR ADOLESCENTE COM OUTRAS PASSAGENS PELA VIJ, SEGURAMENTE NÃO AJUDARÁ EM SUA REEDUCAÇÃO, INDICANDO SER ESTA A MEDIDA MAIS RECOMENDÁVEL, ANTE A NECESSIDADE DE MAIOR INTERFERÊNCIA ESTATAL NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO, A FIM DE QUE O JOVEM INFRATOR TENHA A EXATA DIMENSÃO DE SUA CONDUTA E SEJA AUXILIADO NA CONSTRUÇÃO SEGURA E MADURA DE SUA IDENTIDADE E SUBJETIVIDADE, DE FORMA A MINORAR A SUA EXPOSIÇÃO A INFLUÊNCIAS NEGATIVAS E CESSAR A SENSACÃO DE IMPUNIDADE.

3. A CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO TEM LUGAR PARA FINS DE ABRANDAMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA, POSTO QUE O ESTATUTO MENORISTA NÃO TEM POR ESCOPO A IMPOSIÇÃO DE PENA, TAL QUAL O CÓDIGO PENAL, E SIM DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA, QUE TEM COMO FUNÇÃO PRECÍPUA A REEDUCAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DO MENOR NA FAMÍLIA E NA SOCIEDADE. PRECEDENTE DESTA TURMA.

4. NÃO HAVENDO PROVAS CONTUNDENTES ACERCA DA NEGATIVA DAS NECESSIDADES BÁSICAS POR PARTE DO ESTADO, NÃO HÁ QUE FALAR NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CO-CULPA-

BILIDADE, MORMENTE PORQUE A MENS LEGIS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE É A REINSERÇÃO DO MENOR NO SEIO DA SOCIEDADE, OU SEJA, É EXATAMENTE O CONTRÁRIO DA OMISSÃO DO ESTADO. O ESTADO SE PREOCUPA EM DAR ASSISTÊNCIA, EDUCAÇÃO E FREIOS AOS ADOLESCENTES, TUDO DE ACORDO COM O ARTIGO 227, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ONDE O MENOR TEM ABSOLUTA PRIORIDADE E ATENÇÃO PERMANENTE POR SER PESSOA EM DESENVOLVIMENTO.

5. RECURSO DESPROVIDO.

2010 00 2 021237-7 AGI - 0021237-75.2010.807.0000

Acórdão Número : 492580

Data de Julgamento : 28/03/2011

Órgão Julgador : 1ª Turma Criminal

Relator : MARIO MACHADO

#### Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DE SAÍDA TESTE, SEGUIDA DE SAÍDAS QUINZENAIS E SEMANAIS. PRAZO. RAZOABILIDADE. EVOLUÇÃO POSITIVA DO COMPORTAMENTO DO MENOR. NATUREZA DO ATO INFRACIONAL.

O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NÃO PREVÊ, EXPRESAMENTE, PROCEDIMENTO PARA A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS, FICANDO A CARGO DO JUIZ DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DISCIPLINAR A FASE EXECUTÓRIA DAS MEDIDAS.

CERTO É QUE NÃO DEVE SER LEVADA EM CONTA APENAS A AVALIAÇÃO FAVORÁVEL DO COMPORTAMENTO DO MENOR DURANTE O CUMPRIMENTO DA MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA. HÁ QUE SE LEVAR EM CONTA OUTROS ASPECTOS, EM ESPECIAL A NATUREZA DO ATO INFRACIONAL IMPUTADO AO ADOLESCENTE E O TEMPO DE MEDIDA JÁ CUMPRIDA.

EM SE TRATANDO DE ATOS INFRACIONAIS CORRESPONDENTES A LATROCÍNIO E ROUBO QUALIFICADO, COM APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR TEMPO NÃO SUPERIOR A TRÊS ANOS, JÁ TENDO CUMPRIDO O ADOLESCENTE 1 ANO E 11 MESES, RECO-

MENDÁVEL A CONCESSÃO DE SAÍDAS EM FORMA E PRAZO RAZOÁVEIS, POSSIBILITANDO O ACOMPANHAMENTO OBJETIVO E INTERMITENTE DO AMADURECIMENTO DO MENOR PARA RETORNAR À SOCIEDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

2010 01 3 000035-7 APE - 0000035-03.2010.807.0013

Acórdão Número : 491502

Data de Julgamento : 23/03/2011

Órgão Julgador : 1ª Turma Criminal

Relator : JESUÍNO RISSATO

#### Ementa

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA DE SEMILIBERDADE. ADEQUAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. INCABÍVEL A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO QUANDO HÁ NECESSIDADE DE IMEDIATA INTERVENÇÃO ESTATAL PARA REPRIMIR A CONDUTA DO MENOR, QUE DEMONSTRA GRANDE POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO EM PRÁTICAS INFRACIONAIS E QUANDO MAIOR DANO EXISTIRÁ SE NÃO FOR APLICADA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ADEQUADA À SUA REEDUCAÇÃO 2. CORRETA A APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INSERÇÃO EM REGIME DE SEMILIBERDADE, QUANDO SE MOSTRA A MELHOR A SER APLICADA AO ADOLESCENTE INFRATOR, QUE VEM EM ESCALADA INFRACIONAL CRESCENTE. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

### III- TJMG

0213717-25.2010.8.13.0223

Relator: Des.(a) ALBERTO DEODATO NETO

Data de Julgamento: 15/03/2011

#### Ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI - ATO

INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS - DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO - INVIABILIDADE - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - ADEQUAÇÃO AO CASO - RECURSO NÃO PROVIDO.- Deve ser reconhecida a majorante relativa ao emprego de arma se, não obstante ela não tiver sido apreendida e periciada, as provas colhidas demonstrarem seu efetivo emprego, de forma ostensiva, servindo como meio de intimidação da vítima e impedindo que ela esboçasse qualquer tipo de reação.- Tendo os menores agido previamente ajustados e em unidade de desígnios, com divisão de tarefas, imperioso se faz o reconhecimento da causa de aumento do concurso de pessoas, não havendo que se falar em participação de menor importância, mormente se a conduta de cada um contribuiu de forma decisiva para o êxito da prática delituosa.- O juiz, quando da aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente deve sempre analisar sua adequação ao caso concreto, considerando, além das circunstâncias do delito, seu grau de reprovabilidade e as condições pessoais do menor;- A imposição de medida socioeducativa de internação justifica-se, em benefício do próprio adolescente, quando a anterior imposição de se mostrar insuficiente à sua reeducação e ressocialização e quando há notícias de que ele tem praticado delitos no meio social em que vive.

Súmula: NÃO PROVIDO(S).

1.0024.08.182257-9/001(1) Numeração Única: 1822579-02.2008.8.13.0024

Relator: Des.(a) DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Data de Julgamento: 01/03/2011

#### Ementa:

ECA - ATO INFRACIONAL - TRÁFICO DE DROGAS - TESTEMUNHOS DE POLICIAIS - MEIO DE PROVA VÁLIDO - INTERNAÇÃO - EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. Encontra-se ultrapassada a controvérsia sobre a validade do testemunho de policiais, como meio de prova, principalmente quando os seus informes são confirmados na instrução criminal, por meio do contraditório. O ECA visa implementar as diretrizes do art. 227 da CR, assegurando aos menores e adolescentes a prioridade no acesso aos seus direitos fundamentais. Assim, tratando-se de menor infrator, esta legislação objetiva a

sua proteção e recuperação, pelo que a aplicação de medidas restritivas de liberdade tem caráter excepcional e utilizada quando verificado que aquelas de natureza mais branda não surtirão o efeito desejado, como ocorre no caso dos autos.

Súmula: NÃO PROVIDO(S).

0092078-90.2010.8.13.0271

Relator: Des.(a) DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Data de Julgamento: 01/03/2011

#### Ementa:

ECA - ATOS INFRACIONAIS CORRELATOS AOS DELITOS DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E LATROCÍNIO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INCIDÊNCIA - AUTORIA - PALAVRA DA VÍTIMA - VALOR PROBANTE. Provado que os menores infratores tinham a posse da arma de fogo para cometerem o ato infracional análogo ao crime de latrocínio, resulta verificado o nexo entre os dois atos infracionais, possibilitando a aplicação do princípio da consunção para absolvê-los da imputação do ato infracional correlato ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. A palavra de uma das vítimas possui especial relevo na prova da autoria do ato infracional análogo ao crime de latrocínio, porque tais atos ocorrem na clandestinidade.

Súmula: PROVIDO(S) EM PARTE.

### IV TJPR

Nº do Acórdão: 28232

Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

Comarca: Rolândia

Processo: 0751137-5 - Segredo de Justiça

Recurso: Habeas Corpus - ECA

Relator: Lidio José Rotoli de Macedo

Julgamento: 03/03/2011

#### Ementa:

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em denegar a ordem, nos termos do voto relatado. EMENTA: IMPETRANTE: DR. R. F. F..IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO.PACIENTE: B. C. O.RELATOR: DES. LIDIO

J. R. DE MACEDO. HABEAS CORPUS - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO DETERMINADA. ADOLESCENTE QUE APRESENTOU QUADRO DE DEPRESSÃO GRAVE, SENDO INFORMADO PELO CENSE LONDRINA II - A IMPOSSIBILIDADE DE FORNECER O APROPRIADO TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. DECISÃO DO JUÍZO SINGULAR PELA TRANSFERÊNCIA DO ADOLESCENTE À CASA DE SAÚDE DE ROLÂNDIA. INFORMAÇÕES DO JUÍZO SINGULAR DE QUE O ADOLESCENTE EVADIU-SE DO LOCAL UMA SEMANA APÓS SUA TRANSFERÊNCIA COM O AUXÍLIO DE SUA GENITORA. TAMBÉM INFORMADO QUE O ADOLESCENTE, NO INTERIOR DO HOSPITAL, NÃO ACEITAVA REGRAS DE DISCIPLINA, PROVOCAVA INQUIETAÇÃO NA ALA DE MENORES DE IDADE, ALÉM DE TER SIDO ENCONTRADO NA POSSE DE UM CELULAR CONTENDO MENSAGENS QUE SUGERIAM ARTICULAÇÃO PARA ENVIO DE DROGAS PARA O INTERIOR DO ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. ACERTO NA DECISÃO QUE DETERMINOU O CUMPRIMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ORDEM DENEGADA.I. Dos autos, infere-se que em momento algum foi revogada a internação do adolescente ou mesmo foi determinada a progressão da medida socioeducativa, mas tão-somente autorizada a sua transferência para tratamento de saúde em ambiente apropriado, segundo preconiza o Estatuto Menorista, que preza, justamente, o melhor para a criança e para o adolescente.II. A situação se mostra muito clara nos autos.Segundo informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, durante a permanência do adolescente no CENSE, o mesmo apresentava sintomas compatíveis com transtorno depressivo grave e psicótico, mantendo-se assim, afastado das atividades do estabelecimento educacional.

Apelação n. 2010.021119-2, de Itajaí

Relator: Sérgio Paladino

Juiz Prolator: José Carlos Bernardes dos Santos

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal

Data: 28/03/2011

Ementa:

ADOLESCENTE. NULIDADE. ARGUMENTO FUNDADA NA AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR AOS ADOLESCENTES NA OPORTUNIDADE EM QUE FORAM OUVIDOS PELA AUTORIDADE POLICIAL, PELO REPRESENTANTE DO

MINISTÉRIO PÚBLICO E PELO MAGISTRADO. MENORES QUE SEMPRE ESTIVERAM ASSISTIDOS PELOS PAIS, RESPONSÁVEIS, OU POR DEFENSORES. EIVA INEXISTENTE. PREFACIAL REPELIDA.

“1. A Lei nº 8.069/90 exige que os representantes legais do ADOLESCENTE sejam notificados da realização de audiência de apresentação E, não sendo eles encontrados, que seja nomeado curador especial, sob pena de nulidade absoluta.

2. No caso, a mãe do menor foi localizada E devidamente cientificada da data de realização da audiência, não tendo a ela comparecido.

3. Não há falar em nulidade quando, nos procedimentos que apuram a ocorrência de ato infracional, o ADOLESCENTE foi representado pela Defensoria Pública, porquanto vigente o princípio de que não existe nulidade sem efetiva ocorrência de prejuízo para aquele que a alega, conforme dicção do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Recurso especial improvido” (REsp n. 1125548/RS, rel. Min. Jorge Mussi, j. 1º.6.10, disponível em: acesso em 15 mar. 2011).

APELAÇÕES CRIMINAIS. ATO INFRACIONAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. CONFISSÕES CORROBORADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICTÃO ENCARTADOS NO PROCESSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO.

Se os adolescentes admitem haver praticado o ato infracional E as confissões se harmonizam com os demais elementos de prova encartados nos autos, inviabiliza-se o acolhimento da pretensão absolutória deduzidas nos apelos.

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. CONDUTA PERPETRADA COM O EMPREGO DE VIOLÊNCIA. ART. 122, INCISO I, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Apesar de constituir-se em medida excepcional, a internação em estabelecimento educacional mostra-se a mais adequada à reeducação E ressocialização de menor que comete ato infracional com o emprego de violência.

DEFENSOR DATIVO NOMEADO A UM DOS REPRESENTADOS. REMUNERAÇÃO. ADEQUAÇÃO À TABELA QUE SE CONSTITUI NO ANEXO ÚNICO DA LEI COMPLEMENTAR N. 155/97. PROCESSO DE RITO ESPECIAL.

RECURSOS DESPROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A remuneração devida ao defensor dativo deve observar, no que concerne ao respectivo quantum, a tabela que se consti-

tui no Anexo Único da Lei Complementar n. 155/97.

Apelação n. 2010.018738-9, de Blumenau

Relator: Marli Mosimann Vargas

Juiz Prolator: Álvaro Luiz Pereira de Andrade

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Data: 25/03/2011

Ementa:

APELAÇÃO / ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP C/C ART. 103 DO ECA). SENTENÇA APLICANDO INTERNAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS.

APELANTES R. M. E D. S. C. - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA. CONFISSÃO JUDICIAL DOS REPRESENTADOS EM CONFORMIDADE COM AS DEMAIS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.

APELANTE D. S. C. - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE RECEPÇÃO SIMPLES OU FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. NÃO CABIMENTO. CONDUTA DO APELANTE QUE SE ENQUADRA NO TIPO INCRIMINADOR DO DELITO DE ROUBO.

APELANTES R. M. E D. S. C. - SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR OUTRA MAIS BRANDA. INADMISSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA À PESSOA (ART. 122, I, DO ECA). INTERNAÇÃO QUE SE MOSTRA ADEQUADA AO CASO.

APELANTE D. S. C. - PREQUESTIONAMENTO. PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO QUE CONSISTIRIA EVENTUAL OFENSA PRESENTE NA DECISÃO.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Apelação n. 2010.027971-6, de Joinville

Relator: Marli Mosimann Vargas

Juiz Prolator: Sérgio Luiz Junkes

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Data: 25/03/2011

Ementa:

APELAÇÃO / ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ART. 121, § 2º, I, C/C 211, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, POR FORÇA DO ART. 103 DO ECA). APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.

PRELIMINARES

NULIDADE PROCESSUAL. INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO. NÃO VERIFICADA. EXORDIAL QUE DESCREVE SUFICIENTEMENTE O FATOS QUE CONSTITUI EM TESE O ATO INFRACIONAL CUJA PRÁTICA É IMPUTADA AO ADOLESCENTE. NULIDADE ARREDADA.

NULIDADE PROCESSUAL. PROVA ILÍCITA. DEPOIMENTO DO MENOR NA FASE POLICIAL SEM A PRESENÇA DO CURADOR. AFASTADA. ADOLESCENTE DEVIDAMENTE ACOMPANHADO DE UMA COMISSÁRIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AFIRMAÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DERIVADA DA FÉ PÚBLICA INERENTE AOS ATOS DOS AGENTES PÚBLICOS E QUE NÃO RESTA ILIDIDA POR UMA SIMPLES ALEGAÇÃO DESPIDA DE QUALQUER PROVA. NULIDADE RECHAÇADA.

MÉRITO

ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL ALIADA AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E DAS TESTEMUNHAS DEMONSTRANDO A PRÁTICA DELITIVA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO ISOLADA NOS AUTOS. ÁLIBI APRESENTADO PELO ADOLESCENTE DISSOCIADO DO ELENCO DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO ATO INFRACIONAL DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS.

PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS IMPLICITAMENTE ARREDADOS QUANDO DA CONFECÇÃO DO JULGADO. REQUERIMENTO PREJUDICADO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Apelação n. 2010.053356-2, de Capital

Relator: Newton Varella Júnior

Juiz Prolator: Francisco José R. de Oliveira Neto

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

Data: 25/03/2011

Ementa:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO, PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA DEFESA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROVIDÊNCIA ADEQUADA. MENOR QUE ESTAVA EM CUMPRIMENTO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 198, CAPUT, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, E 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE LAUDO INTERDISCIPLINAR. FACULDADE DO MAGISTRADO EM AVALIAR A PRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DO EXAME. PRELIMINAR AFASTADA. INSURGÊNCIA CONTRA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA. SEMILIBERDADE QUE SE MOSTRA ADEQUADA AO CASO EM CONCRETO. ATO INFRACIONAL COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 122, I, DO ECA. RECURSO DESPROVIDO.

Apelação n. 2010.065740-8, de Chapecó

Relator: Alexandre d'Ivanenko

Juiz Prolator: Ermínio Amarildo Darold

Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal

Data: 14/03/2011

Ementa:

APELAÇÃO. ADOLESCENTE QUE MANIFESTA O DESEJO DE NÃO RECORRER DA SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELO POR PARTE DO DEFENSOR NOMEADO. PREPONDERÂNCIA DA DEFESA TÉCNICA. EXEGESE DA SÚMULA 705 DO STF. RECURSO CONHECIDO.

ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO E RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA INVIÁVEIS.

DECLASSIFICAÇÃO PARA ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE FURTO SIMPLES TENTADO IMPOSSÍVEL. QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES CONFIGURADA. RES FURTIVA QUE SAIU DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA.

PRINCÍPIO DA LESIVIDADE MÍNIMA. BENS SUBTRAÍDOS QUE FORAM RESTITUÍDOS À VÍTIMA, PORÉM NÃO AFASTAM A VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO.

AÇÃO ESTATAL QUE SE FAZ DEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. EMBRIAGUEZ PROVOCADA POR SUBSTÂNCIA COM EFEITOS ANÁLOGOS AO ALCÓOL. AUSÊNCIA DE PROVAS DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 28, § 1º, DO CP. ÔNUS DA DEFESA. PEDIDO AFASTADO.

RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

## V- TJRS

70040768335 Apelação Cível

Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível

Relator: Rui Portanova

Comarca de Origem: Comarca de Palmeira das Missões

Ementa:

APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO. PRELIMINARES. INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. CONHECIMENTO DO APELO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. PROPORCIONALIDADE ENTRE O ATO INFRACIONAL E A MEDIDA IMPOSTA. CABIMENTO. PRELIMINARES Intempestividade. Ainda que o recurso de apelação da representada tenha sido interposto fora do prazo (intempestivo), em face dos adolescentes não possuem "jus postulandi" e a sistemática do ECA ter como objetivo proporcionar "proteção integral" à criança e ao adolescente, o recurso deve ser conhecido. Prescrição. A Súmula 338 do STJ pacificou o entendimento de que é aplicável o instituto da prescrição aos atos infracionais; sendo possível, inclusive, adotar-se o redutor de idade do art. 115, do Código penal. No entanto, não havendo o decurso de prazo de um ano entre o fato e o recebimento da representação, bem como entre o recebimento da representação e a sentença condenatória que aplicou ao adolescente medida socioeducativa em meio aberto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado. MÉRITO Autoria Comprovada pela confissão do adolescente e pela prova oral colhida em juízo. Materialidade Registro de ocorrência policial, auto de apreensão, auto de restituição, auto de constatação de furto qualificado, auto avaliação indireta e prova oral colhida em juízo que provam a respeito da materialidade do fato praticado. Medida socioeducativa Caso em que a gravidade do ato infracional praticado indica o acerto da senten-

ça em aplicar a medida socioeducativa de liberdade assistida. REJEITARAM AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70040768335, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 31/03/2011).

70041132861 Apelação Cível

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Relator: André Luiz Planella Villarinho

Comarca de Origem: Comarca de Uru-guaiana

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ADEQUAÇÃO. As medidas socioeducativas possuem, além do caráter punitivo, a finalidade de reeducar o infrator, visando sua reabilitação social e, diante disso, deve ser fixada atentando-se às peculiaridades do caso concreto. No caso, ainda que o ato infracional não tenha resultado em violência ou grave ameaça à pessoa, o vasto histórico de antecedentes infracionais, aliado à extrema situação de risco em que inserido o adolescente, que não conta com apoio familiar, evidencia que a internação, sem possibilidade de atividades externas, se mostra eficaz na

busca da recuperação do jovem infrator. Dado o fim pedagógico e ressocializador das medidas socioeducativas, não há falar em aplicação subsidiária de princípios e institutos do Direito Penal, dentre eles a atenuante da confissão. Diante de notícias do envolvimento do adolescente com o consumo de drogas, bem como da situação de risco vivenciada, impositiva a aplicação de medida protetiva de inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, bem como encaminhamento para avaliação e eventual tratamento psicológico/psiquiátrico e contra a drogadição, medidas determinadas de ofício. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E, DE OFÍCIO, APLICARAM AS MEDIDAS PROTETIVAS DE INCLUSÃO EM PROGRAMA COMUNITÁRIO OU OFICIAL DE AUXÍLIO À FAMÍLIA, À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, BEM COMO ENCAMINHAMENTO PARA AVALIAÇÃO E EVENTUAL TRATAMENTO PSICOLÓGICO/PSIQUIÁTRICO E CONTRA A DROGADIÇÃO. (Apelação Cível Nº 70041132861, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 23/03/2011).

70040946527 Apelação Cível

Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível

Relator: André Luiz Planella Villarinho

Comarca de Origem: Comarca de Lajeado

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS A TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. Comprovadas a autoria e a materialidade dos atos infracionais - tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo - resta isolada nos autos a tese de negativa de autoria. Depoimento de policial que merece valor idêntico ao de outra testemunha, devendo prevalecer sobre as declarações do adolescente, contraditórias entre si, até prova idônea em contrário. Caracterizadas as condutas descritas no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 e no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, impõe-se a procedência da representação. DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. As medidas socioeducativas possuem, além do caráter punitivo, a finalidade de reeducar o infrator, visando sua reabilitação social, devendo ser fixada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como das características pessoais do jovem infrator. Considerando-se tais premissas e evidenciado o descaso no cumprimento de MSE em meio aberto anteriormente aplicadas, mostra-se adequada a medida de internação, com possibilidade de atividades externas. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70040946527, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 23/03/2011)

## DOCTRINA

### PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA: UM LIMITE À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E À RESERVA DO POSSÍVEL

**ROSANA GOMES ESPERANÇA**

Promotora de Justiça

2ª Promotoria de Justiça Cível e de Família de Belford Roxo

#### 1 INTRODUÇÃO

A escolha do Princípio da Prioridade Absoluta pelo constituinte foi fator primordial para a adoção de um novo paradigma quando se trata de discricionariedade administrativa. Nesse sentido, o presente estudo pretende pontuar as seguintes questões: seria a discricionariedade administrativa um poder ou um dever? Na implantação de política pública, deve prevalecer o interesse da criança e do adolescente sobre qualquer outro interesse? É possível a ponderação de direitos a ser realizada pelo Judiciário? Como fica o exame do mérito administrativo em face do Princípio da Separação dos Poderes?

Qual o papel do Ministério Público e do Judiciário para propiciar efetividade a tais direitos?

A enunciação dessas questões acresce-se ao fato de que, para fazer valer a proteção dos direitos da criança e do adolescente, faz-se necessário, indubitavelmente, a manutenção de recursos orçamentários. E a reserva do possível é o limite dado ao Estado para concretizar direitos fundamentais? Pode o Judiciário substituir a vontade do administrador? A reserva do possível pode ser arguida diante do mínimo existencial?

Esse tema merece ser estudado na medi-

da em que não se pode negar a efetividade de direitos sob o argumento de ausência de recursos. Assim, adquire importância a reflexão crítica sobre a necessidade do controle judicial dos atos administrativos, inclusive daqueles praticados na chamada esfera discricionária, pois percebe-se que doutrina e jurisprudência brasileira enfrentam questão acerca da existência ou não de discricionariedade administrativa diante dos direitos infantojuvenis e suas consequências no âmbito político-orçamentário.

Nesse contexto, provar-se-á viável a compatibilização dos direitos fundamentais com a teoria da reserva do possível, sem-

pre invocada pelo Estado como escusa para a não implantação de direitos, de modo a garantir a vinculação dos gastos públicos aos objetivos constitucionais, ou ainda, para providenciar o contingenciamento ou o remanejamento de verbas visando a tornarem efetivos os direitos que ainda não o são.

Desta forma, o artigo pretende servir como instrumento que auxilie na fundamentação de nova perspectiva e ratifique um posicionamento há muito buscado pelos defensores dos direitos das crianças e dos adolescentes de que não exista discricionariedade administrativa em face dos direitos infantojuvenis.

## 2 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA CONEXÃO COM O MÍNIMO EXISTENCIAL

### 2.1 TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

A Constituição Federal de 1988 reconheceu um conjunto heterogêneo de direitos afetos às crianças e aos adolescentes, posteriormente denominado de Princípio da Prioridade Absoluta, determinando ser dever da família e do Estado assegurar à criança e ao adolescente 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.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, tal artigo restou a ser reproduzido de modo a rechaçar qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do princípio constitucional. Igualmente, os direitos das crianças e dos adolescentes encontram-se sujeitos à norma do art. 5º, § 1º da Constituição Federal, submetendo-os à máxima efetividade e eficácia. Os direitos assegurados à população infantojuvenil, consoante a exegese gramatical conferida pelo constituinte, devem ser priorizados pelos governantes. Nesse nível, observa-se que a norma constitucional traçada está direcionada ao administrador público como fator de limitação à sua atuação discricionária.

A Constituição de 1988 elegeu o Princípio da Dignidade Humana como um pilar dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, para a efetivação desse princípio, elenca vários direitos fundamentais que são classificados e divididos em: direitos individuais (art. 5º); direitos coletivos (art. 5º); direitos sociais (arts. 6º e 193); direitos à nacionalidade (art. 12) e direitos políticos (arts. 14 a 17). Atenta à necessidade da proteção desses direitos, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 60, §4º, IV, proibiu qualquer modificação de conteúdo dos direitos,

seja de forma qualitativa ou quantitativa, denominando-as de “cláusulas pétreas”.

Impende ressaltar que os direitos fundamentais das crianças e adolescentes são os mesmos inerentes a qualquer ser humano e restaram também elencados de forma exemplificativa no Estatuto da Criança e do Adolescente. Trazem consigo os atributos da inalienabilidade, de universalidade, de irrenunciabilidade e da imprescritibilidade.

A construção da dignidade normativa da criança e do adolescente vem sendo erigida ao longo do tempo e hoje é um fundamento do Estado Democrático de Direito. Afinal, reconhecer direito não é favor. O pacto social escolheu a dignidade da pessoa humana como fator de responsabilização objetiva do Estado. A era da proclamação dos direitos acabou, agora é a hora da efetivação dos direitos constitucionalmente reconhecidos.

Nesse contexto, surge a teoria da Proteção Integral, em substituição à doutrina jurídica da situação irregular, traçando novo paradigma no ordenamento jurídico brasileiro, pois crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção e passam a ser sujeitos de direitos. O novo paradigma científica que crianças e adolescentes passam a ser protagonistas de direitos. O direito da criança e do adolescente não é mais de ordem sociológica ou assistencialista, mas sim jurídico. Modifica-se a nomenclatura de menores (terminologia social) para criança e adolescente (terminologia jurídica).

As regras constitucionais atribuem à teoria da Proteção Integral uma universalidade dos direitos. Essa completude resta caracterizada pela presença de direitos fundamentais genéricos, afetos a todos, e os específicos, direcionados apenas às crianças e adolescentes, como direito à convivência familiar e comunitária.

Sem dúvida alguma, os direitos das crianças e dos adolescentes protegem um protagonista especial, em situação peculiar de desenvolvimento. Por isso, devemos entender por absoluta prioridade, consignada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos.

O Princípio da Prioridade Absoluta é impositivo à medida que é um vínculo normativo idôneo que assegura a efetividade dos direitos subjetivos de crianças e adolescentes. Surge como fonte de direito, com função hermenêutica, e é um princípio jurista garantista. Destarte, conclui-se que a soma das palavras por si só indi-

cam o sentido do Princípio da Prioridade Absoluta. Nessa percepção, vale enaltecer o entendimento de Liberati (2000, p. 16/17): “Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes (...). Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante”.

Assim, última-se que a violação ao Princípio da Prioridade Absoluta caracterizará infringência a todo o sistema jurídico e a subversão de seus valores fundamentais, como dispõe Bandeira de Mello (2002, p. 818): “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas ao específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.”

### 2.2 MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA EFETIVIDADE

Não há direito à vida sem direito à vida digna. Obra do princípio da dignidade da pessoa humana brota na doutrina o núcleo essencial dos direitos, também conhecido como mínimo existencial, ligado às condições materiais mínimas exigidas para a sobrevivência em condições dignas. Para Ricardo Lobo Torres (1989, p. 46): “O mínimo existencial, na qualidade de direito subjetivo, é oponível à administração, gerando para esta a obrigação de entregar a prestação de serviço público independentemente do pagamento de qualquer tributo ou contraprestação financeira, haja ou não lei ou regulamento. A violação do direito, por ação ou omissão, justifica, como veremos adiante, o controle jurisdicional”.

O Brasil, contudo, apresenta situação curiosa, pois em que pesem os valores expostos na Constituição Federal, vivencia-se a ausência da concretização dos direitos da criança e do adolescente. A carência de recursos e as desigualdades

sócio-econômicas são uma barreira para a implantação dos direitos.

Nessa perspectiva, deve o administrador público encontrar saídas legais para a devida efetivação de direitos fundamentais, cumprindo sempre os Princípios da Eficiência, Legalidade e Moralidade da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal).

Na busca pela conformação dos princípios, nasce a necessidade de ponderar os interesses, razão pela qual Alexy (1999, p.67/79) considera os princípios como mandados de otimização, capazes de serem cumpridos em diferentes graus. Logo, quando houver a necessidade de ponderar princípios, um é aplicado em maior grau do que o outro.

A teoria acima descrita resolve o problema quando há possibilidade de escolha entre direitos infantojuvenis e os demais direitos. Por certo, deve-se dar primazia aos direitos das crianças e dos adolescentes, em face de escolha do constituinte em lhes conceder a prioridade absoluta. Contudo, percebe-se que a teoria não soluciona a questão quando há colisão entre direitos que possuam conteúdos direcionados à criança e ao adolescente. Por exemplo, o que deve prevalecer, o direito à saúde ou ao lazer (já que esse último proporciona aspectos positivos voltados à saúde)?

A doutrina e a jurisprudência ainda se mostram tímidas no enfrentamento dessa questão, merecendo destaque parcela que prioriza a implantação do mínimo existencial, como Barcellos (2001, p.258), consistente na preponderância à educação fundamental, à saúde básica, ao acesso à justiça, à assistência aos desamparados com alimentação, vestuário e abrigo.

Desse modo, percebe-se que o mínimo vital engloba todas as medidas constitucionalmente dispostas, objetivando que crianças e adolescentes se vejam em condições de levar uma existência digna. Cabe, portanto, ao Estado providenciar o cumprimento das prestações necessárias e indispensáveis à sobrevivência do ser humano e, em caso de omissão do poder público, nasce a necessidade de haver a intervenção do Poder Judiciário de modo a garantir a eficácia e a integridade dos direitos impregnados na Constituição Federal. Nesse diapasão, merece destaque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que reconheceu o direito à educação como direito fundamental de toda criança e adolescente, pertencente ao núcleo vital, *verbis*:

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, 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 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 mandatário - 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. RE – agr. 410715 / SP- SÃO PAULO. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator (a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 22/11/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529. (grifos nossos)

Logo, não havendo possibilidade de

efetivar todos, deve o administrador público começar a concretizar os direitos das crianças e adolescentes pelo núcleo essencial dos direitos fundamentais ou mínimo existencial, de modo a contornar a questão da escassez dos recursos orçamentários, ou ainda da má distribuição de recursos.

### 3 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

#### 3.1 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. EVOLUÇÃO

Tendo sido abordado o direito da criança e do adolescente como direito fundamental, tem-se que o Princípio da Prioridade Absoluta é um vetor limitador da atuação do administrador público, razão pela qual merece ser analisada a discricionariedade administrativa e o controle jurisdicional dos atos administrativos.

O conceito de poder discricionário surge com a criação do Estado de Direito, ante a necessidade de submeter a vontade do Poder Executivo à lei. A legalidade assume o espaço até então ocupado pela arbitrariedade. Naquela época, a atuação do poder público era limitada aos direitos subjetivos dos indivíduos. Havia liberdade, discricionariedade naquilo que a lei não regulava, ou não proibía. Em um primeiro momento, pensou-se que a discricionariedade administrativa era o poder que o administrador detinha, quando nas matérias de sua competência, a lei deixava lacunas, deixando-o livre para agir de acordo com critérios de conveniência e oportunidade. Sendo assim, consoante esse aforismo, toda vez que a lei fosse omissa, caberia ao administrador atuar segundo a sua vontade.

O ato administrativo discricionário era tradicionalmente definido como um ato em que o administrador agia de acordo com sua conveniência e oportunidade, sem, contudo, ser totalmente livre, porque a lei sempre lhe impunha aspectos relativos à competência, forma e finalidade.

Com o surgimento do Estado Social, o conceito de discricionariedade sofreu restrições. A concepção de legalidade ganha dimensão, cabendo ao administrador público fazer apenas o que era permitido por lei. Nesse sentido, Di Pietro (1997, p. 176) leciona que a discricionariedade implica em liberdade de atuação nos limites traçados pela lei, caso contrário, o ultrapassar desses limites torna-se arbitrariedade.

Classificação pertinente à matéria é a de que atos administrativos podem ser classificados, quanto à vontade do administrador, em vinculados ou discricionários. Conceitua Hely Lopes Meireles (1999, p. 149/150): “Atos vinculados ou regrados



são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições para sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. (...) Atos discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização”.

A doutrina tradicional informava-nos até então que a vinculação limitava o administrador tão somente ao Princípio da Legalidade Estrita, o que, na prática, hoje não se sustenta. Ocorre que a visão de lei no Positivismo Jurídico, por estar no seu sentido apenas formal, de emanção do Poder Legislativo, entra em conflito com os anseios do Estado Democrático de Direito e com seus objetivos, regidos por ideais de justiça, moral, ética e outros.

Nesse campo, o Pós-positivismo concede grande valor ao conteúdo axiológico do Direito e sua relação com os valores e princípios. Essa mudança de paradigma trouxe para o Direito Administrativo transformações quanto ao conceito de discricionariedade administrativa. Além da obediência à lei, no seu sentido formal, é imprescindível, por parte do administrador público, a observância da lei no seu sentido material, em busca da concretização dos princípios apresentados pela Constituição. Logo, o poder discricionário que era livre passa a sofrer as limitações oriundas dos Princípios do Direito.

Esse movimento delimitador do ato discricionário toma força à medida que se reconhece, na realidade, a existência de um dever em substituição ao poder discricionário. Surge, então, um novo modelo, com a alteração do conceito tradicional da discricionariedade administrativa, mais atenta à ideia de um dever, pois havendo imprecisão na norma, deve o administrador pautar pela opção que melhor se coadune com o interesse público informado pela Constituição Federal, seja por suas normas, valores ou princípios.

Percebe-se que o administrador, ao buscar o interesse público contido na norma, está na realidade a cumprir os valores e princípios dispostos de forma prioritária pela Constituição Federal. Prontamente, conclui-se que a administração pública sempre estará sujeita aos comandos constitucionais, sendo dever do administrador integralizar sua vontade aos valores e princípios explícitos ou implicitamente expostos na Carta Magna.

### 3.2 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Ante a presença dos ditames constitucionais que asseguram à criança e ao adolescente com prioridade absoluta todos os direitos fundamentais da pessoa humana, conclui-se que em matéria de infância o administrador público possui seus atos todos, inexoravelmente, vinculados à vontade da lei e da Constituição. Ou seja, na escolha entre direitos ou na opção da política pública a ser efetivada, deve o administrador optar por aqueles elencados no art. 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, em detrimento dos demais, pois o constituinte reconheceu ser essa matéria prioritária.

Dessa forma, destaca-se a determinação constitucional de absoluta prioridade na concretização desses comandos normativos afetos à proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Percebe-se que a matéria disposta na Constituição Federal sobre os direitos das crianças e adolescentes não se tratam de normas meramente programáticas, mas sim de normas de eficácia plena e que não podem ser condicionadas à vontade do administrador, sob pena de traduzir o desejo do constituinte em meras cartas de intenções.

Louvando dessa premissa, Canotilho (1999, p. 242/244) colige dos princípios constitutivos do Estado de Direito a imperiosidade da efetividade das normas constitucionais, pois quando existe uma norma jurídica-constitucional ela não pode ser postergada, quaisquer que sejam os pretextos invocados.

Nesse sentido, deduz-se pela ausência de discricionariedade do administrador ante o Princípio da Prioridade Absoluta, já que a Constituição Federal, em seu art. 227, não estabelece hierarquia entre os direitos ali contemplados. Assim nossos Tribunais manifestam-se, *verbis*:

Direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos. Norma constitucional reproduzida no art. 54 do estatuto da criança e do adolescente. Norma definidora de direitos não programática. Exigibilidade em juízo. Interesse transindividual atinente às crianças situadas nessa faixa etária. Ação civil pública. Cabimento e procedência.(...)A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco ensejam a propositura da ação civil pública. A determinação judicial desse dever pelo Estado não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. **Deveras, não há discricionariedade do administrador**

frente aos direitos consagrados, quicã constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. 5. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 6. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional. 7. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindivável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. 8. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. 9. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o mal ferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional (RESP 575280/SP, REL. MIN. LUIZ FUX). TJSC, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2008.057863-1, DE CRICIÚMA. RELATOR VANDERLEI ROMER. ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. DATA: 08/01/2009 (grifos nossos).

De tudo que foi exposto, colige-se que o Princípio da Prioridade Absoluta sempre deverá ser pautado e respeitado quando confrontado com demais princípios ou normas do sistema e, havendo colidência entre interesses afins, deve o administrador utilizar de critérios de proporcionalidade e razoabilidade, que apontarão impreterivelmente para o mínimo existencial dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

### 3.3 SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONTROLE JURISDICIONAL E MINISTÉRIO PÚBLICO

O controle jurisdicional pode incidir sobre os atos administrativos de qualquer natureza. Por muito tempo restou defendida a tese da intangibilidade do mérito administrativo. No campo de atuação discricionária do administrador público não caberia ao Poder Judiciário a realização de nenhum controle, sob pena de estar substituindo a vontade do Poder Executivo e, por consequência, ferindo ao Princípio da Separação dos Poderes.

Tal posicionamento jurídico não ganhou vazão, ante a necessidade de se proceder ao controle principiológico dos atos administrativos, que emerge da obrigatoriedade da observância dos princípios explícitos ou implicitamente expostos na Constituição.

Nesses termos, Freitas (1997, p. 138), ressalta a subordinação de todos os atos ao ordenamento vigente: “(...) o administrador, em realidade, jamais desfruta de liberdade legítima e lícita para agir em desvinculação com os princípios constitucionais do sistema, ainda que sua atuação guarde – eis o ponto focal – uma menor subordinação à legalidade estrita do que na concretização dos atos ditos plenamente vinculados. Em outras palavras, qualquer ato discricionário que se torne lesivo a qualquer um dos princípios pode e deve ser anulado. São os atos discricionários, sob certo aspecto, aqueles que mais rigorosamente, no exercício do controle jurisdicional, deveriam ser controlados, não para tolher o administrador, muito menos para usurpar a sua correta função, mas para, dentro dos limites razoáveis, coibir a impunidade de manifestos desvios de poder”.

No Estado de Direito as normas positivas deverão ser observadas tanto pelos indivíduos como pela própria administração. Logo, ainda que haja a divisão tripartida de poder, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário não podem deixar de respeitar os mandamentos expostos explícitos ou implicitamente na Carta Magna.

Andreas J. Krell (2002, p. 90/91) faz um alerta no sentido que o Princípio da Separação de Poderes não pode ser invo-

cado de modo a impedir a concretização de direitos fundamentais, já que os atos emanados pelos três Poderes **deverão indiscutivelmente respeitar a vontade emanada pela Constituição: “(...) não parece lícito invocar regrar abstratas e ortodoxas sobre a Separação de Poderes, nem “pensar subsistência radical daquilo que no passado sugeriria Montesquieu”, para com isso desprezar a realidade presente e renunciar a soluções práticas de utilidade geral. O Estado Social moderno requer uma reformulação funcional dos poderes no sentido de uma distribuição que garanta um sistema eficaz de freios e contrapesos, para que “a separação dos poderes não se interponha como véu ideológico que dissimule e inverta a natureza eminentemente política dos direitos. Na medida em que as leis deixam de ser vistas como programas condicionais e assumem a forma de programas finalísticos, o esquema clássico da divisão dos poderes perde sua atualidade. Na mesma linha, Mancuso alega que essa nova percepção leva a um modelo de Estado de Direito no sentido plenamente material (e não formal), onde os atos emanados pelos Três Poderes, para terem validade e legitimidade, têm de vir respaldados por todo um contexto jurídico-social, dominado pela nota da efetividade, com destaque para os valores maiores da moralidade, eficiência, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade. Por isso, deve existir a possibilidade de cobrança das obrigações de fazer do poder público estabelecidas na própria Constituição, sendo a sindicabilidade judicial a regra, o que vale especialmente para os objetivos de algumas políticas sociais que foram claramente formulados no texto. Segundo o citado autor, não há fundamento técnico-jurídico ou argumentação logicamente sustentável que dê respaldo a uma pretensa assimilação entre as políticas públicas e os atos exclusivamente políticos ou puramente discricionários. Dada a indisponibilidade dos interesses públicos, torna-se pequena a margem de efetiva discricção nos atos e condutas da Administração Pública (liberdade vigiada). Na base do acima exposto, torna-se evidente que o apego exagerado de grande parte dos juízes brasileiros à teoria da Separação dos Poderes é resultado de uma atitude conservadora da doutrina constitucional tradicional, que ainda não adaptou as suas “lições” às condições diferenciadas do moderno Estado Social e está devendo a necessária atualização e re-interpretação de velhos dogmas do constitucionalismo clássico”.** (grifos nossos)

Devemos ressaltar que o Princípio da Separação dos Poderes deve ser interpretado de modo a não causar contradição

com os demais princípios constitucionais. Nessa perspectiva, merece destaque o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário do exame de ameaça ou lesão a direito, sob a égide do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, através do qual é permitida análise jurisdicional de atos normativos e administrativos.

Essa submissão dos Poderes ao controle jurisdicional consagra o sistema de freios e contrapesos, sendo prova irrefutável de que a separação de poderes não pode ser interpretada como isolamento dos poderes. Pelo contrário, em nosso sistema jurídico resta consagrada a possibilidade do controle abstrato da constitucionalidade das leis e do controle jurisdicional dos atos praticados pelo Poder Executivo. Para ilustrar o entendimento supramencionado, merece destaque o acórdão infrafirmado:

Constitucional. Omissão do poder executivo na construção de abrigos para crianças e adolescentes. Determinação do poder judiciário para cumprimento de dever constitucional. Inocorrência de ofensa ao princípio de separação de poderes e à cláusula da reserva do possível. A dignidade da pessoa humana, notadamente a da criança e do adolescente, é tutelada pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.069/90. (...) O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal o cumprimento da disposição constitucional que garante proteção integral à criança e ao adolescente, sob pena de compactuar e legitimar com omissões que maculam direitos fundamentais das crianças e adolescentes, o que é vedado pelo texto constitucional. O posicionamento adotado não macula o princípio constitucional da separação de poderes. O referido princípio não pode ser empregado para justificar a burla à Constituição e para contrariar o interesse público. A omissão dos Municípios de Carangola, de São Francisco Glória, de Faria Lemos e de Fervedouro, para solucionar o grave problema de abandono e desabrigo dos menores em situação de risco, se arrasta há anos. **Falta interesse em resolver o problema. Enquanto nada é feito pelo Poder Executivo, a saúde, a vida, a dignidade, a integridade e a cidadania das crianças e adolescentes ficam ameaçadas e violadas. Tal situação gera angústia, sofrimento, perplexidade, apreensão e revolta nas crianças e adolescentes em situações de risco e na comunidade local.**

**Maior violação à Constituição não há, pois valores constitucionais fundamentais estão sob constante e permanente lesão. A se admitir que o Poder Judiciário nada pode fazer ante tanto abuso e violação a direitos e garantias fundamentais constitucionais, estar-se-á rasgando o texto constitucional, condenando as crianças e adolescentes a situações degradantes, humilhantes, aflitivas, dolorosas que muitas vezes conduzem à marginalidade, à prostituição, e, às vezes, à morte, além de se atribuir ao Poder Judiciário papel decorativo ou de 'mero capacho' do Executivo.** TJ/MG: Número do processo: 1.0133.05.027113-8/001(1)Relator: MARIA ELZA Data do Julgamento: 29/11/2007 Data da Publicação: 19/12/2007. (grifos nossos).

Na questão relacionada aos direitos infantojuvenis, como já mencionado, o Estado não possui discricionariedade. Ao contrário, está vinculado à norma constitucional e às normas infraconstitucionais. Logo, percebe-se que não há violação ao Princípio da Separação dos Poderes quando o Judiciário determina o cumprimento de um dever constitucional contido no art. 227 da Constituição Federal.

Para o controle desses atos pelo Poder Judiciário, surge o Ministério Público como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da Constituição Federal). Nesses termos, merece ser trazido à colação o escólio do renomado Mazzili (2002, p.628-655), *in verbis*: "O interesse público, no sentido lato, pelo qual deve zelar o órgão do Ministério Público, geralmente está ligado à defesa de: a) pessoas determinadas (a criança e o adolescente, o incapaz, a pessoa portadora de deficiência, o acidentado do trabalho); b) grupos de pessoas determinadas ou determináveis (populações indígenas, consumidores); c) toda a coletividade (nas ações penais; na ação popular; na defesa do meio ambiente). Observe-se que a proteção à criança e ao adolescente, por exemplo, interessa à atividade ministerial, seja enquanto isoladamente considerados (p. ex., a situação de uma única criança abandonada), seja sob o aspecto coletivo ou difuso (p. ex., os adolescentes de uma escola secundária, todas as crianças do País destinatárias de uma propaganda prejudicial à saúde etc.). (...) Assim, as providências do Ministério Público são exigíveis, até mesmo com a instauração

de inquérito civil ou ingresso de ação civil pública, para assegurar vaga em escola, tanto para uma única criança, como para dezenas, centenas ou milhares delas".

Nesse ponto, percebemos que a ação civil pública e todos os demais instrumentos do inquérito civil, como as recomendações, o termo de compromisso de ajustamento de conduta, devam ser utilizados para a implantação de políticas públicas, ou ainda para correções de omissões ou ilegalidades cometidas pelo administrador na realização de políticas voltadas à área infantojuvenil.

O *Parquet*, por previsão constitucional, assumiu o papel de defensor da sociedade, tornando-se também um ombudsman. Assim, para o cumprimento de suas funções, a proximidade da Instituição com a sociedade é estritamente necessária, para que possa receber reclamações, denúncias e representações de pessoas ou entidades. Nessa perspectiva, as audiências públicas vêm sendo promovidas e presididas pelo Ministério Público, com a participação da sociedade, de modo a obter informações e, assim, conferir legitimidade social às eventuais medidas judiciais ou extrajudiciais que vierem a ser adotadas pelo *Parquet*.

Entretanto, a atividade do Ministério Público não se reveste apenas na função de ouvidor das mazelas da sociedade, dos direitos e de interesses vulnerados, mas, sobretudo, na busca da correção e da solução do problema por ela apresentado. Para isso, foram-lhe conferidos instrumentos de atuação de cunho extrajudicial e judicial.

O inquérito civil é um procedimento de natureza administrativa e inquisitiva cujo escopo é recolher elementos para embasar uma futura ação civil pública. Não raras das vezes, o inquérito civil é utilizado também como instrumento para a composição de conflitos por meio da realização de compromisso de ajustamento de conduta, recomendações, audiências públicas e fiscalizações. Esse instrumento valioso é manejado para inferir na proteção de todos os direitos das crianças e dos adolescentes, inclusive nas questões afetas ao orçamento e às políticas públicas, como por exemplo, a instauração de inquérito civil para apuração de oferta irregular de ensino, para fiscalização do Fundo da Criança e do Adolescente ou do orçamento, para acompanhamento da implementação de política pública, dentre outros.

Outro forte mecanismo de atuação do Ministério Público é a recomendação, que normalmente é dirigida a órgãos ou entidades públicas, de modo a corrigir extrajudicialmente eventual ameaça ou lesão a direitos. Apesar da recomendação não possuir caráter vinculativo, ela serve como um instrumento de reflexão da au-

toridade destinatária, que pode ser um agente público, colaborando para a efetivação dos direitos. Como exemplo, pode-se citar as recomendações que são expedidas visando à observância dos ditames legais para efetivação de política pública infantojuvenil ainda em fase orçamentária.

Deste modo, o Ministério Público, na fiscalização político-orçamentária, pode expedir recomendações direcionadas ao Administrador Público para que as propostas de leis orçamentárias a serem encaminhadas pelo Executivo à Câmara Municipal incorporem as metas previstas no plano de ação elaborado pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente para a área infantojuvenil, com a devida destinação de rubricas próprias e com a previsão de verbas específicas para atender aos custos dos projetos elaborados.

Alguma das vezes é possível a celebração de termo de ajustamento de conduta, o qual possui eficácia de título extrajudicial. Esse acordo extrajudicial e consensual pode envolver qualquer interesse coletivo ou individual indisponível, criando, normalmente, obrigações de dar, fazer ou não fazer, até mesmo com possibilidade de fixação de multa. Com esse acerto, evita-se uma disputa judicial e possibilita-se que o agente público ou entidade se adéque à lei em prazo estabelecido consensualmente com o Ministério Público.

Para ilustrar, traz-se como exemplo a realização de termo de ajustamento de conduta depois da fiscalização de abrigo para crianças e adolescentes, onde foram verificadas irregularidades e o desrespeito às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente. A instituição compõe com o *Parquet* o prazo e a maneira para efetivar as mudanças. Da mesma maneira, pode ser o termo de ajustamento de conduta utilizado para a efetivação de uma política pública, como a criação de um abrigo para o acolhimento de crianças e adolescentes em situação de risco.

Quando não for possível a resolução ou a composição do conflito de interesses extrajudicialmente, o Ministério Público está legitimado a ajuizar ação civil pública para a proteção dos direitos individuais e coletivos de crianças e adolescentes (art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Merece trazer à colação, como exemplo, a ação civil pública, cujo objetivo é garantir a efetiva observância, pelo Poder Público, dos princípios da participação popular e da prioridade absoluta à proteção dos direitos afetos à Infância e à Juventude. Pode-se pleitear a condenação de determinado Município, na obrigação de fazer o repasse integral ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, dos recursos devidos e previstos na Lei Orçamentária para determinado ano conforme a receita efetivamente realizada, possibili-

tando a efetivação de políticas de atendimento voltadas à área infantojuvenil.

Vale lembrar igualmente que o Ministério Público possui legitimidade para o controle abstrato e concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos. Destarte, merece destaque o julgado do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que pela representação de inconstitucionalidade, ajuizada pelo *Parquet*, contra a Lei Estadual de nº 5.459/09, reconheceu o vício da inconstitucionalidade na lei a qual previa a criação de certificados de captação para repasse de recursos financeiros do Fundo Estadual da Criança e do Adolescente, geridos pelo CEDCA, para entidades governamentais e não-governamentais, por meio de doações, dedutíveis no imposto de renda, destinadas, em tese, a projetos na área da infância e juventude, sob o argumento de violação aos Princípios da Separação dos Poderes, da Moralidade, da Impessoalidade, da Razoabilidade, da Dotação Orçamentária, entre outros, *in verbis* :

Constitucional. Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual nº 5.459, de 3 de junho de 2009, que “cria o certificado de captação para repasse de recursos financeiros do Fundo Estadual da Criança e do Adolescente, às entidades governamentais e não governamentais, beneficiado (sic) com doações financeiras feitas por pessoas físicas e jurídicas dedutíveis no imposto de renda”. Inconstitucionalidade formal, por não provir a lei de iniciativa do Governador do Estado, não obstante trace atribuições para o referido Conselho, órgão do Poder Executivo. Contrariedade ao artigo 112 § 1º, II, d, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade material, por afrontar os princípios da moralidade e impessoalidade, ao permitir que doações sirvam a interesses políticos e eleitorais, ao serem dirigidas pelo próprio doador a entidade de sua própria escolha, com abstração à função legal do Conselho. Preliminares que se rejeitam. Procedência do pedido, com declaração de inconstitucionalidade do diploma legal referido (Ação direta de inconstitucionalidade nº 2009.007.00062, TERJ, Órgão Especial, Rel. Des. Manoel Alberto Rebelo dos Santos).

Enfim, a legitimidade outorgada aos membros do *Parquet* pela Constituição Federal ratifica a importância da tutela extrajudicial e judicial, de modo a garantir a proteção aos interesses coletivos, difusos de qualquer natureza e aos direi-

tos individuais indisponíveis, mormente aqueles afetos às crianças e aos adolescentes.

## 4 GARANTIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

### 4.1 ORÇAMENTO PÚBLICO E PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Conceder eficácia aos direitos fundamentais da criança e do adolescente e implantar políticas públicas levarão o Estado a promover gastos públicos orçamentários os quais, como se sabe, são esgotáveis. Como compatibilizar essas questões que se contrapõem: direitos exigíveis e restrições orçamentárias que impedem ao atendimento desses direitos?

Inicialmente, a concepção de orçamento vinculou-se às reivindicações da burguesia que desejava controlar os gastos da realeza. Com o passar da história e o nascimento do Estado Liberal, o orçamento passou a ser utilizado para garantir o balanceamento anual entre as receitas e as despesas.

Esse modelo orçamentário singelo não conseguia assegurar nem atender a todas as reivindicações das classes, o que acabou por gerar uma crise econômica do Estado, que passou a intervir no domínio econômico, criando o modelo conhecido como Bem Estar Social. Dessa forma, não bastava o equilíbrio das contas, era necessário o planejamento financeiro, de modo a garantir receita suficiente para direcionar os gastos públicos voltados a suprir as carências da população.

Ocorre que o volume exacerbado de despesas a serem despendidas acabou por gerar a crise do Welfare State. Surge, então, o neoliberalismo que prevê como solução a redução dos gastos com a diminuição da intervenção estatal na ordem econômica. Nesse ponto, o orçamento que era tido como documento contábil, o qual previa receitas e autorizava despesas, passa a ser instrumento importante na implantação de políticas públicas e dos programas estabelecidos pelo legislador, como nos ensina Torres (2000, p. 39): “(...) o orçamento deixa de ser mero documento financeiro ou contábil para passar a ser o instrumento de ação do Estado. Através dele é que se fixam os objetivos a serem atingidos. Por meio dele é que o Estado assume funções reais de intervenção no domínio econômico. Em suma, deixa de ser mero documento estático de previsão de receitas e autorização de despesas para se constituir no documento dinâmico solene de atuação do Estado perante a sociedade,

nela intervindo e dirigindo seus rumos”.

No Brasil a intervenção estatal na elaboração orçamentária ocorre em 3 momentos: no Plano Plurianual (PPA, previsto no §1º, art. 165 da Constituição Federal), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO, prevista no §2º, art. 165 da Constituição Federal) e na Lei Orçamentária Anual (LOA, prevista no §5º, art. 165 da Constituição Federal).

Como já visto, o orçamento é responsável pela instrumentalização da política pública e dele depende a materialização dos direitos fundamentais. Assim, em termos orçamentários faz-se necessário assegurar o atendimento ao preceito constitucional do art. 227 da Constituição Federal e ao Princípio da Prioridade Absoluta.

Com isso, na elaboração orçamentária e na execução financeira o administrador público tem o dever de observá-lo, sob pena de tornar a Constituição em mera carta de intenções. De tal modo, percebe-se que o orçamento público é um instrumento essencial na efetivação dos direitos. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente criou um subsistema orçamentário, conforme dispõe o Art. 4º, Parágrafo Único, “d”; Art. 88, IV; Art. 96; Art. 134, Parágrafo Único; Art. 136, IX; Art.148, IV; Art. 150; Art. 201, V; Art. 260.

Nesse contexto, o administrador público, os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, pela lei e, sobretudo, pela Constituição Federal estão obrigados a elaborar os planos de ações em estrito respeito ao Princípio da Prioridade Absoluta, devendo fazer constar no orçamento público dotação suficiente à implementação dos programas previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse exercício deve começar pelo levantamento de informações sobre o que se pretende implementar na área da infância e juventude. O Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente poderá recolher as informações das necessidades locais por meio dos Conselhos Tutelares, de instituições sociais e, ainda, de órgãos do Estado. Feito o diagnóstico, com a identificação dos problemas, poder-se-á elaborar o plano de ação, em que deverão estar expostas as metas, os prazos e os responsáveis por cada ação. Finda essa etapa, o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente deverá encaminhar suas deliberações constantes no plano de ação ao Executivo. Nesse ponto, caberá ao Conselho o acompanhamento das votações do Plano Plurianual de Ação (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA), junto ao Poder Legislativo.

Com a aprovação, deve-se acompanhar a execução orçamentária. Não se pode olvidar que a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe que a cada bimestre sejam publicadas informações sobre a execução orçamentária. Por fim, concluído o exercício,

deve-se fazer a avaliação desta. Nela, será verificado o que foi gasto e se houve o cumprimento dos objetivos dispostos na lei orçamentária.

Ressalte-se ser imprescindível o controle social do orçamento destinado à infância e à adolescência, cabendo ao Ministério Público, durante todo o processo relatado, estabelecer diálogo permanente com os conselhos, fóruns, redes e outras articulações sociais que acompanham a elaboração das políticas públicas direcionadas às crianças e aos adolescentes e, em especial, com os Poderes Públicos (Executivo e Legislativo), para acompanhamento do planejamento e execução do orçamento, fiscalizando e utilizando as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias de modo a obstar a violação de direitos.

#### 4.2 POLÍTICA PÚBLICA E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Com o surgimento do Estado de Direito nasce também a necessidade da intervenção estatal na ordem econômica e social pela elaboração de políticas públicas, executadas por meio do orçamento público.

Para Oliveira (2006, p. 251), políticas públicas são: "(...) as providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados".

Estabelece-se, portanto, uma dialética. Como nos ensina Ricardo Lobo Torres (1999, p. 110), à medida que o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação da política pública, esta, por sua vez, fica limitada pelas possibilidades financeiras do Estado.

A Constituição estabeleceu políticas públicas a serem executadas, cabendo apenas ao Administrador Público o cumprimento das normas a ele endereçadas, sem qualquer discussão acerca da conveniência e oportunidade da execução. Destarte, deve o poder público estabelecer as políticas públicas capazes de concretizar os direitos fundamentais dispostos na Constituição. Em caso de omissão, ou inércia, caberá ao Judiciário impor ao Executivo o cumprimento dos preceitos fundamentais por meio da transferência ou a da reserva das verbas orçamentárias.

Para Krell (2002, p. 31/32), a eficácia reduzida dos direitos fundamentais é originada pela ausência de prestação real pelo poder público. E diz mais: "(...) o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da

União, dos Estados e Municípios".

Na seara do direito infantojuvenil, a Lei 8069/90, no seu art. 4º, enfatiza a necessidade da elaboração e implementação de políticas públicas, de forma prioritária, em respeito ao Princípio da Prioridade Absoluta, ditado pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual determina a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção à infância e à juventude:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com **absoluta prioridade**, 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) **primazia** de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) **precedência** de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) **preferência** na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) **destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude**. (grifos nossos)

Impõe-se, portanto, a adequação dos orçamentos públicos ao cumprimento do comando constitucional de prioridade absoluta, que não concedeu ao administrador a ação discricionária para a escolha da política pública. Pelo contrário, já a elegeu e garantiu sua implantação quando conjetura a destinação privilegiada de recursos para tal fim.

Em se tratando de formação de política pública para efetivação dos direitos fundamentais, conclui-se que a escolha do administrador será sempre, por força do Princípio da Prioridade Absoluta, à que-la destinada ao público infantojuvenil e, havendo colidência entre direitos fundamentais de crianças e adolescentes, o Executivo deverá programar em primeiro lugar a política pública voltada ao atendimento do núcleo vital ou mínimo existencial. Compreende-se assim que não há margem de escolha para a atuação do Administrador, o qual está obrigatoriamente compelido a cumprir o comando normativo constitucional.

Em que pese tal assertiva, essa afirmação não retrata a realidade, pois todos os dias depara-se com a violação de direitos: crianças e adolescentes nas ruas, sem alimentação, escola e moradia. De forma ilustrativa, adota-se como exemplo o direito à educação. Direito funda-

mental o qual faz parte do núcleo vital, já que concede às crianças e adolescentes o mínimo para sobrevivência com dignidade. É notório que as escolas públicas encontram-se em situação precária e faltam professores nas salas de aulas. O que está a falhar?

Em primeiro lugar, conforme já ventilado, cumpre ratificar que o direito à educação, por ser um direito fundamental social, possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, não se tratando de norma simplesmente programática. Está previsto no art. 205 e seguintes da Constituição Federal. O acesso ao ensino é obrigatório e gratuito, e o seu não oferecimento importará na responsabilidade da autoridade competente.

Observa-se de pronto que a atuação do administrador está vinculada ao comando constitucional. Não há discricionabilidade administrativa. Por que não há o cumprimento? O executivo na maioria das vezes declara a falta de recursos como um óbice à efetivação da política pública. É possível essa alegação? Assegura-se que não. No caso apresentado, a resposta é simples e repousa em outro comando constitucional, que estabeleceu expressamente a aplicação mínima das receitas para a manutenção e o desenvolvimento do ensino (art. 212 da Constituição Federal).

Conclui-se, in casu, que a atuação do Executivo está vinculada à lei, cabendo ao Judiciário exercer o controle formal, legal, quando instado a se manifestar. Percebe-se que o administrador não possui discricionabilidade para dispor dos recursos como bem entender.

Não havendo dúvidas quanto ao controle judicial dos limites formais à elaboração e execução do orçamento, em face da observância estrita aos mandamentos constitucionais, surge questão tormentosa ao tratar dos limites materiais ou, ainda, da judicialização das políticas públicas. Há possibilidade de o Judiciário ser provocado de modo a garantir a execução concreta de uma política pública, ante a falta de previsão orçamentária?

Em um momento no qual se busca a máxima efetivação dos direitos fundamentais, torna-se imprescindível a análise da intervenção do Poder Judiciário no orçamento público pelo estudo da Teoria da Reserva do Possível.

#### 4.3 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E SEUS LIMITES

Na busca por esses direitos, e sua realização condicionada ao volume de recursos, surge a Teoria da Reserva do Possível, vide Canotilho (1991, p. 131), a qual condicionou a efetivação dos direitos à existência de recursos públicos.

A reserva do possível é o limite dado ao Estado para concretizar direitos fundamentais. Ela pode ser de ordem fática, pela falta de recursos ou, ainda, jurídica, pela impossibilidade de se criarem ou alocarem recursos contra as regras do orçamento.

Nenhum direito social nasce limitado pela reserva do possível. A insuficiência de recursos orçamentários é produto da escolha realizada pelos poderes públicos, ou seja, está condicionada a uma decisão de cunho político. Desse modo, a escassez de recursos deve ser demonstrada e não apenas ser argumentada de modo a refutar a implantação do direito. Em razão do afirmado, percebe-se que existem várias decisões judiciais determinando o fornecimento de medicamento e o Estado, por sua vez, deve se organizar e promover a dotação orçamentária apta a suprir a obrigação.

Agravo Interno no Agravo de Instrumento. Fornecedor de medicamento. Estado. Legitimidade passiva. Disponibilização de insulina glargina. Ineficácia do tratamento anterior. Possibilidade. Recurso desprovido. I- O funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que quaisquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. II- O responsável pela orientação terapêutica é o médico (e não o Estado), pois somente o primeiro — que acompanha a evolução da patologia e a ineficácia das outras terapias — pode decidir qual o tratamento mais adequado para a preservação da saúde e da vida do paciente. (...) VI- Embora o STF repute constitucionais as vedações à concessão de tutelas de urgência, a mesma Corte já definiu que elas poderão ser afastadas no caso concreto quando representarem um óbice ao livre acesso à ordem jurídica justa. VII- Sem a devida comprovação, alegações genéricas de falta de recursos baseadas na teoria da reserva do possível não podem afastar o dever imposto ao Estado pelo art. 196 da CF/88, até porque antes de os finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais, precisam ser esgotados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional (...). (TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Agv Instrumento, 12089000264, Rela-

tor: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL. Data de Julgamento: 17/06/2008, Data da Publicação no Diário: 31/07/2008).

Na doutrina percebe-se certa divergência acerca da definição das políticas públicas e da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, quando do momento da execução do orçamento. Amaral (2001, p. 112/113) entende que: “(...) a concreção pela via jurisdicional de tais direitos demandará uma escolha desproporcional, imoderada ou não razoável por parte do Estado. Em termos práticos, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória de prestações positivas. Ao Judiciário competiria apenas ver da razoabilidade dessas razões, mas sendo-lhe defeso entrar no mérito da escolha, se reconhecida razoabilidade”.

Logo, essa corrente doutrinária entende que a execução orçamentária se realiza por meio da conveniência e oportunidade do administrador público. Assim, demonstrada a razoabilidade das razões deste, não poderia o Judiciário substituir a vontade do Executivo.

Compreende-se, entretanto, que ao contrário do afirmado por essa parcela doutrinária, a escolha de como se disporá os recursos não pode ficar a critério desse Poder, uma vez que precisará obedecer aos ditames constitucionais delineados. Portanto, em matéria infantojuvenil, na insuficiência dos recursos ou na ausência destes, deve o Executivo retirá-los de outras áreas, cabendo ao Judiciário a correção dos desmandos constitucionais.

Surge, assim, corrente intermediária que indica não ser a reserva do possível um óbice para a realização de todos os direitos, visto que ela não poderia impedir a concretização de direitos indisponíveis atinentes ao mínimo existencial (Torres, 1999, p. 179). Para esse pensamento, a ponderação das decisões judiciais precisam estar estritamente ligadas à efetivação dos direitos fundamentais afetos ao núcleo vital. Nesses casos, o Poder Judiciário deve intervir de modo a garantir a concretização dos direitos.

Por outro lado, Krell (2002, p.51/57), resistente àquela doutrina, afirma ser a reserva do possível uma verdadeira falácia no sistema jurídico brasileiro, a qual decorre de um Direito Constitucional comparado equivocado. A doutrina alemã atesta que o reconhecimento dos direitos sociais depende da disponibilidade de recursos no orçamento. Tal entendimento é rechaçado por essa corrente doutrinária, defensora da intervenção do Judiciário na

implementação das políticas públicas, por entender que a Teoria da Reserva do Possível é uma construção da jurisprudência alemã não aplicável à realidade brasileira, em face do sistema imposto pela Constituição de 1988. E, ainda, na mesma obra, o autor conclui (p. 107/109): “(...) vários autores brasileiros tentam se valer da doutrina constitucional alemã para inviabilizar um maior controle das políticas sociais por parte dos tribunais. Invocando a autoridade dos mestres germânicos, estes autores alegam que os direitos sociais deveriam também no Brasil ser entendidos como ‘mandados’, ‘diretrizes’ ou ‘fins do Estado’, mas não como verdadeiros Direitos Fundamentais. Afirmam que – seguindo a ‘linha alemã’ – seria teoricamente impossível construir direitos públicos subjetivos a partir de direitos sociais e que o Poder Judiciário não estaria legitimado para tomar decisões sobre determinados benefícios individuais. Essa interpretação é duvidosa e, na verdade, não corresponde às exigências de um Direito Constitucional Comparado produtivo e cientificamente coerente. Não podemos isolar instrumentos, institutos ou até doutrinas jurídicas do seu manancial político, econômico, social e cultural de origem.” Alerta ainda o autor, para o fato de que: “Devemos nos lembrar também que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos outros países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham uma vaga nos hospitais mal equipados da rede pública; não há a necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de ‘assistência social’ que recebem etc. Temos certeza de que quase todos os doutrinadores do Direito Constitucional alemão, se fossem inseridos na mesma situação sócio-econômica de exclusão social com a falta das condições mínimas de uma existência digna para uma boa parte do povo, passariam a exigir com veemência a interferência do Poder Judiciário, visto que este é obrigado de agir onde os outros Poderes não cumprem as exigências básicas da constituição (direito à vida, dignidade humana, Estado Social).”

Krell (2002, p. 99) assevera que quando o orçamento público não atende aos preceitos da Constituição, ele pode e deve ser corrigido mediante alteração do orçamento consecutivo. Adotada essa perspectiva que autoriza as correções orçamentárias pelos mecanismos legais existentes, merece ser ratificada a lição de Cunha Junior (2008, p. 349/395): “Em suma, nem

a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocadas como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações. Por conseguinte, insistimos, mais uma vez, na linha da posição defendida por este trabalho, que a efetividade dos direitos sociais – notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa – não pode depender da viabilidade orçamentária”. E conclui: “Nesse contexto, a reserva do possível só se justifica na medida em que o Estado garanta a existência digna de todos. Fora desse quadro, tem-se a desconstrução do Estado Constitucional de Direito, com a total frustração das legítimas expectativas da sociedade”.

Dificuldades financeiras que possam ser eventualmente alegadas pelo Estado não podem servir como escusa ao cumprimento da lei. Compete à União, ao Estado e ao Município a implantação dos direitos fundamentais às dotações necessárias, buscando recursos próprios já existentes ou, então, prevendo alocação de verbas e remanejando prioridades. Nesse sentido, existem inúmeras decisões de nossos Tribunais, destacando-se:

Administrativo e processo civil. Ação civil pública. Ato administrativo discricionário: Nova visão. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autorizam se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recuso especial provido. Essa digressão sociológica é importante para direcionar o raciocínio de que não é mais possível dizer, como no passado foi dito, inclusive por mim mesma, que o Judiciário não pode imiscuir-se na conveniência e oportunidade do ato administrativo, adentrando-se na discricionariedade do administrador. E as atividades estatais, impostas por lei, passam a ser fiscalizadas pela sociedade, através do Ministério Público, que, no desempenho de suas atividades precípuas, a representa. [...] A alegação do Município de que enfrenta dificuldades financeiras, com falta de recursos necessários, segundo minha visão, é de absoluta impertinência,

como também impertinente a visão do TJ/SP, ao proclamar em sede de embargos infringentes: □ MENOR — Embargos infringentes interpostos contra acórdão proferido pela Câmara Especial, em recurso de apelação da Municipalidade de Santos. Ação civil pública, objetivando a criação de programa oficial de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras (sic) e toxicômanos. Conveniência e oportunidade do Poder Público. Ato discricionário da administração. Embargos infringentes acolhidos. É interessante observar que o relator, ao proferir o seu voto-vencedor deixou registrado: “Devese, ainda, relevar que a matéria envolve questões de orçamento e disponibilidade do erário público com dotação específica para implantação de meios para a efetivação das medidas pleiteadas. Tal ponto é de iniciativa do Executivo, sujeito a alterações pelo Legislativo, o que, como já dito, caso haja determinação do Poder Judiciário nesse sentido, haveria uma intromissão nos poderes administrativos do Executivo. A posição do TJ/SP deixa a reboque do Executivo Municipal fazer ou não fazer o determinado pelos seus órgãos, pela Lei Orgânica e pela Constituição, bastando, para o non facere, escudar-se na falta de verba. Se não havia verba, por que traçou ele um programa específico? Para efeitos eleitores e populares ou pela necessidade da sociedade local? [...] O moderno Direito Administrativo tem respaldo constitucional suficiente para assumir postura de parceria e, dessa forma, ser compelido, ou compelir os seus parceiros a cumprir os programas traçados conjuntamente. (STJ. RESP 493.811/SP. REL. ELIANE CALMON).

Perante o Princípio da Prioridade Absoluta, como já relatado, caberá sempre ao Poder Judiciário o papel de ratificar a vontade emanada pelo constituinte, que previu implicitamente a obrigatoriedade de previsão orçamentária para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

O poder público permanecendo omissos deve se subsumir ao controle judicial, que, por sua vez, poderá impor o contingenciamento ou a transferência de verbas para tornar efetivo o comando do art. 277 da Constituição Federal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o sequestro de verbas públicas, nos casos de não cumprimento de ordem judicial, para o fornecimento de medicamentos e ou recursos necessários

ao tratamento devido, *verbis*:

Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Ministério público. Legitimidade. Menor carente. Medicamento. Fornecimento. Transgressão a dispositivo constitucional. Impossibilidade de exame na via especial. Artigo 535 do CPC. Custeio de tratamento médico. Bloqueio de valores em contas públicas. Viabilidade. Artigo 461, § 5º, do CPC. [...]. 6. **Não obstante o sequestro de valores seja medida de natureza excepcional, a efetivação da tutela concedida no caso está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, devendo ser privilegiada a proteção do bem maior, que é a vida.** 7. STJ. Recurso especial improvido. (grifos nossos). RESP 841.871/RS, REL. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24.10.2006, DJ 08.11.2006 P. 179.

Igualmente, nossos Tribunais têm determinado a implementação de política pública mediante a inclusão de dotação orçamentária para o exercício seguinte, de modo a efetivar os direitos infantojuvenis, vide excepcional julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Decisão que deferiu a liminar para determinar que o Estado-agravante inclua no orçamento 2008 verba orçamentária para instalação de DCAV (Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente Vítima de Violência) em Irajá ou em Madureira, a qual deve se encontrar instalada e funcionando, com recursos humanos e materiais, até 15 de abril de 2008, sob pena de multa diária de R\$100.000,00, bem como para determinar que até a instalação da referida Delegacia sejam atendidos na DEAM de Jacarepaguá, a qual deve estar equipada para tal, com recursos humanos e materiais às crianças e aos adolescentes vítimas de violência física e sexual, a critério da vítima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00. Alegação de impossibilidade de concessão de liminar inaudita altera pars em face da Fazenda Pública rejeitada. Princípio da prioridade absoluta. Medida pleiteada que tem por objetivo proteger de forma coletiva, crianças e adolescentes e tutelar interesses constitucionais e infraconstitucionais conferidos à população infanto-juvenil, que possuem direito a um tratamento digno, notadamente quando vítimas de violência. Implementação

de políticas públicas sociais. “(...) Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina. (STF. Ministro Celso de Mello, AGRAVO DE INSTRUMENTO 677.274-8/SP). Art. 227 da CRFB/88. Concretização do mandamento constitucional, enquanto princípio-garantia, que não está ao alvedrio dos poderes, constituindo, ao revés, uma obrigação inafastável. (...)**Parcial provimento do agravo para determinar que o agravado faça constar do próximo orçamento (ano de 2009), dotação necessária à criação e manutenção da DCAV para o atendimento de crianças e adolescentes, implementando, no referido ano, a mencionada política pública, sob pena de, em não o fazendo, incorrer em multa diária, a partir de 1º janeiro de 2010, de R\$1.000,00 (mil reais), bem como para determinar que até a instalação desta DCAV, sejam atendidos na DEAM de Jacarepaguá, a qual deve estar equipada para tal, com recursos humanos e materiais, as crianças e adolescentes que são vítimas de violência física e sexual, a critério da vítima, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (grifos nossos).** Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Quinta Câmara Cível. Agravo de instrumento nº 04566/08. Agravo: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Ministério Público. Relatora Desembargadora Helda Lima Meireles.

Nesses termos, Barcellos (2001, p. 245/246) assevera que não pode ser invocada a Teoria da Reserva do Possível pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas

obrigações constitucionais, em especial quando puder resultar nulificação de direitos constitucionais fundamentais. “(...) a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível”.

Nesse caminho, a doutrina e a jurisprudência pátria vem encontrando, no próprio ordenamento jurídico, as soluções capazes de rechaçar a teoria da reserva do possível quando se busca a efetivação dos direitos fundamentais infantojuvenis. Nesses termos, merece destaque o verbete aprovado no I Encontro de Desembargadores Integrantes de Câmara Cíveis de 2011 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizado em 24 de março de 2011 e publicado nos termos do Aviso nº 27/11, *in verbis* :

**Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre a efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição.** Justificativa: A necessidade de preservação dos indivíduos e da observância do mínimo existencial permite que se inverta o ônus da prova em desfavor da pessoa jurídica de direito público, quando há inércia governamental na efetivação de políticas públicas, traçadas pela Constituição. Somente será elidida tal presunção se ocorrer justo motivo demonstrado pelo ente público, porquanto o administrador está vinculado à Constituição que limita, neste aspecto,

a discricionariedade político-administrativa. Precedentes : 0139397-96.2005.8.19.0001, TJERJ , 2ª C. Cível, julgamento em 29/11/2010; 0015549-58.2008.8.19.0004, TJERJ, 12ª C.Cível, julgamento em 13/02/2011.

Portanto, havendo ausência ou escassez de recursos ante a enorme gama de necessidades sociais de crianças e adolescentes, deve o Estado realizar escolhas pautadas na vontade do constituinte, sob pena de intervenção judicial, já que a Teoria da Reserva do Possível demonstrou não ser vetor de limitação para a concretização dos direitos ligados ao mínimo existencial e, em especial, aos direitos afetos às crianças e aos adolescentes.

## 5 CONCLUSÃO

O trabalho apresentado demonstra que o Princípio Constitucional da Prioridade Absoluta é um vetor limitador da atuação discricionária do administrador público, inclusive na esfera orçamentária. Ao contrário do que se pregava outrora, conclui-se que o atuar discricionário do administrador público não está mais revestido na idéia de poder e sim de um dever, na medida em que nenhum ato pode estar desassociado da vontade emanada pela Constituição Federal.

Traçado esse limite, deve-se, na implantação da política pública, prevalecer o direito da criança e do adolescente sobre qualquer outro em face do que dispõe o art. 227 da Constituição Federal. É claro que, ao existir conflito de direitos, urge a necessidade da ponderação a ser realizada, inclusive, se necessário, pelo Poder Judiciário. E é nesse sentido que se afasta a tese da manutenção da discricionariedade administrativa como fator assegurador do Princípio da Separação dos Poderes. O mérito administrativo não pode ficar imune ao controle principiológico dos valores expostos na Constituição, pois esta impõe a subordinação de todos os atos.

Para a busca da efetivação dos direitos e para a correção das omissões ou abusos praticados pelo administrador, tem-se o Ministério Público como instituição de maior relevância na defesa dos direitos infantojuvenis, ante as atribuições concedidas pela Constituição. A luta pela observância ao Princípio da Prioridade Absoluta depara também com a escassez de recursos em contrapartida da multiplicidade de necessidades de nossas crianças e jovens.

A denominada Teoria da Reserva do Possível surgiu como limite dado ao Estado para concretizar os direitos fundamentais. Conforme já elucidado, a ausência ou insuficiência de recursos não pode servir de



óbice para a concretização dos direitos fundamentais, sob pena de traduzir o texto constitucional em mera carta de intenções. Há que se abandonar posições extremadas ligadas à teoria alemã supra-citada e adequá-la ao nosso sistema jurídico. Nesse diapasão, aponta-se a possibilidade de haver o controle dos atos administrativos discricionários, inclusive no âmbito orçamentário, de maneira a assegurar a vinculação dos gastos públicos aos objetivos constitucionais, utilizando dos meios possíveis para providenciar o remanejamento ou contingenciamento de verbas.

Na medida em que não se pode negar a efetividade de direitos sob o argumento de ausência de recursos, ante a construção do Estado de Direito, conclui-se que o mínimo existencial, ou seja, a garantia de vida digna a todos e o Princípio da Prioridade Absoluta, mostram-se inexoravelmente como vetores limitadores da discricionariedade administrativa e da Teoria da Reserva do Possível.

Por fim, ante as conclusões ora aduzidas, vale lembrar que a lei não altera a realidade. Ela é tão somente um instrumento. O que modifica a realidade é a nossa atuação. E é chegado o momento de atuar.

## 6 REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, 1999.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios*. São Paulo: Atlas, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Renovar, 2001.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 21 set 2009.
- BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 21 set 2009.
- BRUNO, Susana. *A eficácia do direito à educação*. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/.../susana\\_spencer\\_bruno.pdf](http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/.../susana_spencer_bruno.pdf)>. Acesso em: 7 set. 2009.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- COSTA, Antonio Carlos Gomes da. *Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente*. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90*. Estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. *A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível*. *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- KRELL, Adreas J. *Direito Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.
- FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- KRELL, Adreas J. *Direito Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adoção. Adoção Internacional. Doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_. (Org.). *Direito à Educação: uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. *Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *O Princípio da Prioridade Absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa*. Disponível em: <<http://www.prr5.mpf.gov.br/nid/0nid0147.htm>>. Acesso em: 14 set. 2009.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais*. 3ª ed. Coordenadores: Muniz Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio Garcia Mendes. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- MOTTA COSTA, Ana Paula. *As Garantias Processuais e o Direito Juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e a tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: RT, 2002.
- RIZZINI, Irene (Org.). *A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Universitária Santa Úrsula, 1993.
- SCARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SEABRA FAGUNDES, M. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002. hg
- TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- \_\_\_\_\_. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, jul./set. 1989.