

Barbosa Riezo

Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado

Adoção

Estupro

Criança Indígena

Família Substituta

Guarda de Menores

Jogos Eletrônicos

Sorteios Filantrópicos

Tortura Contra Crianças

Menores em Trabalho Penoso

Concessão de Guarda a Estrangeiros

Permanências em Estádios de Futebol

**Lawbook
Editora**

Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado

ESTATUTO
DA
CRIANÇA
E DO
ADOLESCENTE
INTERPRETADO

Barbosa Riezo

Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado

BARBOSA RIEZO

**ESTATUTO
DA CRIANÇA
E DO
ADOLESCENTE
INTERPRETADO**

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990

Edição 2000

**Lawbook
Edições**

Barbosa Riezo

© Copyright by Barbosa Riezo

© Copyright by Lawbook Editora e Distribuidora Ltda

Revisão:

Lawbook Livros Ltda

1ª Edição 1998

2ª Edição 01/1999

3ª Edição 09/1999

4ª Edição 06/2000

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem permissão expressa do editor. (Lei nº 9.610, de 19.02.98)

Todos os direitos reservados à

Lawbook

Editora e Distribuidora Ltda

Av. Santo Amaro nº 2886 - Brooklin

CEP 04556-200 - São Paulo - SP - F. 535-2053

Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado

SUMÁRIO

PRESCRIÇÃO E REMISSÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	9
TORTURA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE - COMPETÊNCIA	19
TORTURA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE - SUPREMO RECONHECE CRIME DE TORTURA	27
GUARDA: DOS REQUISITOS À SUA CONCESSÃO E OUTROS TEMAS	31
LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990	47
Art. 1º e 2º	49
Art. 3º e 4º	56
Art. 5º e 6º	65
Art. 7º a 26	67
Art. 27 e 28	108
Art. 29 a 31	116
Art. 32 a 39	119
Art. 40 e 41	126
Art. 42 e 43	128
Art. 44 e 45	139
Art. 46 a 48	140
Art. 49 e 50	142
Art. 51 a 67	145
Art. 68 a 80	156
Art. 81	167
Art. 82 a 98	171
Art. 99 a 102	188
Art. 103 a 122	197
Art. 123 a 126	208
Art. 127	216
Art. 128 a 136	229
Art. 137 a 146	237
Art. 147	253
Art. 148	255
Art. 149 a 166	265
Art. 167 a 169.....	277
Art. 170 a 176.....	278

Barbosa Riezo

Art. 177 a 182	281
Art. 183 a 186	288
Art. 187 e 188	296
Art. 189 a 190	303
Art. 191	307
Art. 192 a 195	310
Art. 196 a 198	316
Art. 199	323
Art. 200 e 201	329
Art. 202 a 204	347
Art. 205 a 208	354
Art. 209 a 249	362
Art. 250 a 258	379
Art. 259 a 263	386
Art. 264 a 267	396
Legislação complementar	399
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	400
CÓDIGO CIVIL - LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916	405
LEI COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20 DE MAIO DE 1993	413
LEI COMPLEMENTAR Nº 77, DE 13 DE JULHO DE 1993	415
LEI COMPLEMENTAR Nº 80, DE 12 DE JANEIRO DE 1994	417
DECRETO Nº 408, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1991	419
PORTARIA MJ Nº 413, DE 19 DE MAIO DE 1997	423
LEI Nº 8.242, DE 12 DE OUTUBRO DE 1991	433
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 44, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1996	437
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 45, DE 29 DE OUTUBRO DE 1996	439
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 46, DE 29 DE OUTUBRO 1996	441
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 47, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1996	443
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	445

Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado

ARTIGOS

Barbosa Riezo

PRESCRIÇÃO E REMISSÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1. INTRODUÇÃO

Os temas enfocados neste trabalho guardam relação com o Título III do Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069, de 13.07.1990), que cuida “Da Prática de Ato Infracional”.

O adolescente, por inimputável, não comete crime ou contravenção penal, mas ato infracional, definido pelo legislador como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (art. 103).

Logo, a conduta é a mesma. O que muda, apenas, é o posicionamento da sociedade frente à essa conduta, posto que considera o adolescente imaturo para compreender toda a dimensão do ato praticado e, por isso, o repreende com menor rigor.

E não se diga que não existe uma repreensão, uma pena lato senso, em graus variados. As medidas sócio-educativas à que fica sujeito o inimputável por idade (art. 112) trazem, além do sentido de alinhamento social (como o próprio nome diz), uma reprimenda, um castigo, na medida que impõem ao infrator, na maioria das vezes, a prática de um comportamento em desacordo com sua vontade, v.g., terá que reparar o dano, prestar serviços à comunidade, ser internado, submeter-se a tratamento médico, freqüentar escola.

E até mesmo, não raro, em desacordo com a vontade dos pais ou representantes legais do adolescente infrator que, quiçá premiados pela dificuldade econômica e sem assistência do poder público, incentivam pequenos delitos como forma de sobrevivência familiar.

O Judiciário, então, atua sobre a vontade do adolescente infrator, aplicando-lhe uma medida sócio-educativa, buscando fazê-lo sentir a necessidade de adequação às normas de convívio social e de aprimoramento pessoal, para seu bem-estar presente e futuro

Para que isso seja possível deve existir o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, conforme assegura o art. 5º, LIV e LV, da Carta Magna.

É aqui que se vai entrar, propriamente, nos temas pinçados.

2. PRESCRIÇÃO

O Judiciário representa o Estado no exercício do jus puniendi, no poder-dever de aplicar sanção ao praticante de conduta da qual deveria abster-se.

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição - prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas

iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o Ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

À duas, porque, no dizer de DAMÁSIO E. DE JESUS, in Prescrição Penal, 6ª ed., Ed. Saraiva, p. 3: “A punibilidade é consequência jurídica da prática do delito. Por tratar-se de efeito jurídico e não de elemento ou requisito do crime, sua ausência, salvo as exceções da anistia e da abolitio criminis, não apaga a infração penal.”

Vale dizer, transferindo a lição para a área da Infância e Juventude, que a imposição de medida sócio-educativa é consequência jurídica da prática de ato infracional. E se há pena, no sentido amplo da medida sócio-educativa, existe punibilidade ou repreensão.

À três, porque o ato infracional nada mais é do que o crime, com todas suas características. O imputável que comete um crime pode deixar de sofrer a consequência jurídica de seu ato - a pena - se decorrido certo período de tempo previsto em lei. É a prescrição.

De acordo com DAMÁSIO E. DE JESUS (ob. cit., p. 22), a prescrição tem tríplice fundamento: 1º - o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º - a correção do condenado; 3º - a negligência da autoridade.

Não pretendo discorrer longamente sobre cada um, bastando dizer que no primeiro presume-se desinteresse do Estado em punir autor de fato acontecido há muito tempo, no segundo que o infrator se emendou já que outro crime não cometeu e, no terceiro que a autoridade pública deve ser castigada pela demora na prestação jurisdicional.

Todos esses fundamentos servem ao ato infracional (crime em

essência) e ao adolescente infrator, talvez com maior ênfase, porquanto a adolescência é a fase de constantes mudanças de comportamento e preparação definitiva da personalidade.

Por exemplo, o menino de 15 anos já pensa e age diferente de quando tinha 14 anos. Já frequenta outros ambientes, tem novos amigos, ingressou no mercado de trabalho, etc.

Assim, a resposta judicial deve ser mais rápida para que, realmente, possa ter alguma serventia.

Se o Estado é lerdo e perde o direito de reprimir, face a prescrição, o maior de 18 anos imputável, em tese cidadão com todos os direitos individuais e sociais adquiridos (eleitor, elegível, liberdade de ir e vir, etc.), não há razão para que o mesmo deixe de acontecer em relação ao adolescente infrator.

Outrossim, não se pode acatar o argumento de que a prescrição não incida exatamente para que se corte o mal na raiz, para que o adolescente não se torne um adulto infrator. Isso é só uma probabilidade, além do que o adolescente deve ser tratado com mais complacência que o adulto, nunca com mais rigor.

Enfim, é justo que o Estado tenha um prazo para formar a culpa e aplicar a sanção, para que esta encontre o adolescente ao menos próximo da situação vivida quando da prática do ato infracional.

À quatro, porque a faculdade em aplicar a medida sócio-educativa não quer dizer arbítrio. As decisões judiciais devem ser fundamentadas. Reconhecendo o ato infracional o juiz só não aplicará a medida se conceder remissão ao adolescente (par. único, art. 126).

Via de regra, portanto, instruído o processo e convencendo-se da autoria e materialidade da infração deve o juiz aplicar a medida sócio-educativa melhor adequada ao caso.

Caso contrário estaria desvirtuando a vontade do legislador, que é de dar uma resposta ao adolescente infrator. Só há duas

alternativas, se presente a culpabilidade: aplicar uma das medidas ou perdoar o infrator.

À cinco e por último, porque o procedimento para a aplicação de medida sócio-educativa é em tudo semelhante ao processo criminal: iniciativa do MP (art. 182), cientificação da acusação (art. 184, § 1º), interrogatório (art. 186), defesa prévia (art. 186, § 3º), instrução e julgamento (art. 186, § 4º), alegações e sentença.

O que se apura é a mesma coisa: ato definido como crime. Só muda a possibilidade de conceder remissão. Embora a L. 8.069/90 (ECA), não tenha previsto a incidência da prescrição, também não vedou, mostrando-se, à meu ver, de todo pertinente o emprego da analogia.

O prazo prescricional deve ser igual ao previsto na lei penal, reduzido à metade em face da idade do adolescente, como ocorre com os que praticam crime antes de completar 21 anos.

3. REMISSÃO

A remissão pode ser concedida antes de oferecida a representação contra o adolescente infrator ou mesmo no curso do procedimento para aplicação de medida sócio-educativa.

No primeiro passo a iniciativa é do Ministério Público (arts. 126 e 180, II). No segundo, pode ser do Órgão Ministerial ou do Juiz da Infância e Juventude (art. 186, § 1º, e art. 188). Só produz efeitos com a decisão judicial, extinguindo ou suspendendo o processo.

Consiste no perdão ao adolescente, quando verificado que ele, por si mesmo, emendou-se, dando mostras que não mais irá cometer infrações. É muito utilizada nos casos de menor gravidade, como por exemplo de adolescente surpreendido, pela primeira vez, dirigindo veículo automotor em via pública.

Até aí nenhuma novidade. Acontece que essa remissão pode ser acompanhada da aplicação de medidas sócio-educativas,

exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação (art. 127).

Para que essa medida seja revista judicialmente, é preciso pedido expresso do adolescente ou seu representante legal ou do Ministério Público (art. 128).

É nisso que vislumbro violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ora, apesar da lei dizer que a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, não há como negar que quando ela se faz acompanhar da aplicação de medida sócio-educativa o Promotor de Justiça e o Juiz da Infância e Juventude extraíram do conjunto probatório até então recolhido que o adolescente merece uma reprimenda, isto é, alguma culpa tem. Caso contrário, não receberia qualquer medida.

O liame entre o ato praticado pelo adolescente, em tese tido como infracional, e a medida sócio-educativa que acompanhou a remissão é óbvio. Tanto que a decisão judicial é dada nos autos de apuração de ato infracional (art. 179), formado à partir da informação (auto de apreensão, boletim de ocorrência, relatório policial) de sua prática.

Há, portanto, um juízo de culpa formado, apenas não formalmente revelado por imposição legal. Não se esquece que na maioria dos casos em que a medida sócio-educativa acompanha a remissão dá-se quando o adolescente confessa, na oitiva informal com o representante do Ministério Público, o cometimento do ato infracional.

Quase sempre a confissão não padece de vícios, mas deve-se ter em mente que o adolescente é incapaz e os pais quase nunca sabem da prática infracional. Logo, se a sua confissão não estiver acompanhada de outras provas seguras sobre a autoria, me parece precipitada a atentatória à garantia do contraditório a imposição de cumprimento de medida sócio-educativa, baseada, como disse, nesse juízo velado de culpabilidade.

É que o objetivo do procedimento iniciado com a representação do MP (art. 182) é, justamente, impor ao adolescente infrator uma medida sócio-educativa.

Só que, então, será observado o contraditório e a ampla defesa. A sentença, para aplicar a medida analisará a prova elencada de parte à parte. Concluindo pela culpabilidade, ensejará direito de recurso ao adolescente.

Já na remissão combinada com medida sócio-educativa a revisão da decisão, embora possível, será feita pelo mesmo juízo, francamente com menores chances de reforma e, possivelmente, sem que o adolescente possa usar de todos os meios para provar o erro na aplicação da reprimenda sócio-educativa.

A inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional, mesmo quando o adolescente responde o processo, são pouco usadas. Principalmente ante a deficiência das casas que se prestam ao serviço.

O membro do Ministério Público paranaense, OLYMPIO SOTTO MAIOR, na obra *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, Malheiros Editores, p. 340, assinala: A internação é a medida sócio-educativa com as piores condições para produzir resultados positivos. Com efeito, a partir da segregação e da inexistência de projeto de vida, os adolescentes internados acabam ainda mais distantes da possibilidade de um desenvolvimento sadio. Privados de liberdade, convivendo em ambientes, de regra, promíscuos e aprendendo as normas próprias dos grupos marginais (especialmente no que tange a responder com violência aos conflitos do cotidiano), a probabilidade (quase absoluta) é de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada “identidade do infrator”, passando a se reconhecerem, sim, como de “má índole”, natureza perversa, alta periculosidade”, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada à delinquência (“os irrecuperáveis”, como dizem eles).

As outras medidas, assim, são as mais aplicadas. Corre-se o

risco, então, de cair na tentação de aplicá-las sem o devido processo legal, tornando praxe a exceção de combiná-las à remissão.

A medida sócio-educativa é imposição estatal, como disse linhas atrás, bem assim atua sobre a vontade do adolescente. Ele é obrigado, coagido. Deve cumprir o que foi determinado, mesmo que não queira. Por isso não se deve abusar da remissão-punitiva-educativa. O próprio Estatuto assegura ao adolescente várias garantias, alinhavando-as, entre outras (art. 111), como: pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional; igualdade na relação processual; produção de provas necessárias à sua defesa; defesa técnica por advogado; direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; direito de solicitar a presença de seus pais.

Entendo, portanto, que caso pretenda-se acoplar à remissão a imposição de uma medida sócio-educativa mister se faz que exista uma renúncia ao direito de defesa por parte do adolescente, logicamente acompanhado por concordância dos pais ou responsável, consubstanciada na aceitação prévia da medida a ser aplicada.

Não vale a assertiva apenas para a advertência (art. 115), que é ato dependente apenas da autoridade judiciária. Pode-se dizer, grosso modo, tratar-se de um pito ou sabão passado no adolescente.

Se o adolescente entender que não merece receber medida sócio-educativa, deve-se-lhe oportunizar direito de defesa, o contraditório, pelo qual buscará demonstrar qualquer causa de exclusão de responsabilidade (art. 189) ou mesmo que não precisa da intervenção estatal para corrigir-se, merecendo, isto sim, remissão pura e simples.

Encerrando, nos casos de remissão com medida sócio-educativa antes de iniciado o procedimento deve o MP instruir a concessão com declaração formal do adolescente e seus pais ou responsáveis aceitando a medida, e nos casos de concessão no curso do procedimento deve ser lavrado termo neste sentido.

4. CONCLUSÕES

Pelo exposto, afirmo o seguinte:

- a prescrição pode ser reconhecida nos procedimentos para aplicação de medida sócio-educativa contra adolescente praticante de ato infracional, em analogia com a lei penal;

- a remissão só pode ser acompanhada de medida sócio-educativa - tirante a advertência - se o adolescente previamente concordar em cumprir esta, renunciando ao seu direito de defesa, assegurado na Constituição Federal e no ECA.

Rosaldo Elias Pacagnan

Juiz de Direito em Palotina-PR

(Publicada na RJ nº 211, pág. 22)

TORTURA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE - COMPETÊNCIA

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Tortura contra criança ou adolescente - Tipo penal autônomo; 3. Conflito aparente de normas; 4. Crime hediondo; 5. Competência; 6. Atuação do Ministério Público; 7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

CARLOS MAXIMILIANO, em sua monumental obra, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, deixou-nos a lapidar passagem: “O legislador não tira do nada, como se fora um DEUS; é apenas o órgão da consciência nacional. Fotografa, objetiva a idéia triunfante; não inventa, reproduz; não cria, espelha, concretiza, consigna” (1).

O direito, parte integrante de uma superestrutura ideológica, assenta-se em uma realidade subjacente, segundo a lição do saudoso baiano, o Professor ORLANDO GOMES (2).

A evolução da crise social no mundo, Brasil no meio, acaba por suscitar a iniciativa de medidas superestruturais, via de experiência legislativa, até que providências de natureza estruturais pos-

sam vir a ser concretizadas entre nós. Sintonizado com essa realidade emergente, o constituinte de 88, num esforço compreensivo e até elogiável entra em cena, inserindo no texto constitucional, art. 5º, XLIII, recurso legislativo, exigente, porém, de complementação, que viria por lei ordinária, tudo na busca, que não é de nossos dias: a resposta mais severa e eficiente à criminalidade violenta crescente, destacando-se a previsão dos crimes violentos contra criança e adolescente, traduzida no art. 233 da L. 8.069/90, de 13.07.90: “Submeter criança e adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura”.

A escalada da violência contra menores em todo o território nacional explica, sociologicamente, a tomada de posição do legislador ordinário, amparado em permissivo constitucional, já referido. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a lei dos crimes hediondos vêm bem a propósito da realidade nacional.

A violência contra a criança e o adolescente, entre nós, conta, em apreciável percentual, com a participação de integrantes da Polícia Militar. A deputada Cidinha Campos, do Rio de Janeiro, inclui até juízes nos grupos de extermínio.

2. TORTURA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Tramitam, no Congresso Nacional, várias iniciativas, colimando o cumprimento do disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Procura-se, nas Casas Legislativas, através de projetos, dotar o país do instrumental legislativo necessário à repressão da tortura, o que poderá encontrar viabilidade por meio da tipificação dessa prática ignominiosa.

A tortura, como tipo penal autônomo, não logrou acolhida no Código Penal. Aparece, sim, no referido diploma, na condição de circunstância agravante genérica, incidente sobre a maioria dos tipos delitivos (art. 61, II, letra d, 4ª figura) e de qualificadora, qualificando o tipo penal homicídio (art. 121, 2º, III, 5ª modalidade). No

Código Penal Militar (DL. nº 1.001, de 21.10.69) a situação é a mesma: a tortura surge na qualidade típica de agravante genérica (art. 70, II, letra e), bem como qualificadora no homicídio, através do recurso à cláusula exemplificativa, meio cruel (art. 205, 2º, III, penúltima parte).

Todavia, em lei especial, a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 233, temos, indubitavelmente, o tipo penal tortura, assim construído: “Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura.

Pena - reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos”.

O Ministro JOSÉ CELSO DE MELLO, em acórdão do Tribunal Pleno pontifica: “O crime de tortura, desde que praticado contra criança ou adolescente, constitui entidade delituosa autônoma, cuja previsão típica encontra fundamento jurídico no art. 233 da Lei nº 8.069/90” (3). Continua o relator: “A norma escrita no art. 233 da Lei 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX)”.

Ainda que não abrangente de todas as situações fáticas, a tortura, sujeito passivo a criança ou o adolescente, está cunhada como tipo autônomo que, por ser um modelo tipológico aberto, poderá conter figuras penais outras, encontradas dispersas em nossa ordem jurídico-penal.

3. CONFLITO APARENTE DE NORMAS

A doutrina, na interpretação da lei Penal, demonstra a impossibilidade de conflito de normas penais, de tipos penais. Uma situação fática só é susceptível de um juízo valorativo. Um comportamento humano, se infração penal, será objeto de subsunção única. Consagra-se o princípio do *ne bis idem*. O conflito, conforme a preferência terminológica, portanto, é apenas aparente. O ordenamento jurídico é harmônico. A solução, fácil, vem pela apli-

cação de princípios, conforme o caso concreto que se quer equacionar.

DAMÁSIO E. DE JESUS, entre muitos autores, estuda bem os três princípios mais lembrados, na prática forense: princípio da especialidade, princípio da subsidiariedade e princípio da consunção (4).

O tipo penal tortura (art. 233 da Lei 8.069/90), por sua estrutura aberta, realiza-se, algumas vezes, mediante o concurso de outro tipo, a lesão corporal (art. 129, CP e 209, CPM), por exemplo.

Se a lesão corporal, por seu elemento teleológico, adquire corpo em razão da submissão de criança ou adolescente ao acusado, que a tenha sob sua autoridade, guarda ou vigiância, o tipo penal resultante é o da tortura.

O princípio da especialidade, segundo o qual *lex specialis derogat generalis*, indica a solução para a prevalência do tipo adequado, uma vez que o tipo (art. 233 da Lei 8.069/90) apresenta requisitos especializantes, ausentes na moldura da lesão corporal (art. 209, CPM). Submeter a criança ou o adolescente a tortura, por processos executórios, que configurariam, isoladamente, crime autônomo (art. 209, CPM), caracteriza o ilícito penal do art. 233 da Lei 8.069/90. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem erige-se em crime, por meio do qual se consuma a tortura (art. 233 da Lei 8.069/90) contra a criança ou o adolescente, quando o elemento subjetivo, que impulsiona o agente, é submeter a vítima a tortura, se esta (criança ou adolescente) está sob sua autoridade, guarda ou vigiância.

Prevalece, sem muita dificuldade exegética, a tipicidade fornecida pela Lei 8.069/90, art. 233.

4. CRIME HEDIONDO

A prática de tortura contra criança ou adolescente, a pretexto de exercício de atividade policial, é assemelhada a crime hediondo e

submete seu agente, Policial Militar, às conseqüências do art. 2º da Lei 8.072/90.

Sobre a tortura contra preso, como qualificadora ou agravante genérica de outros tipos penais, não incidem as conseqüências de ordem material ou processual, do art. 2º da Lei 8.072/90, porque a lei, injunção de mandamento constitucional (art. 5º, XLIII), não proporciona o supedâneo requerido à moldura de um fato típico autônomo, abrangente de todas as hipóteses de tortura. O tipo penal tortura restringe seu alcance à proteção de criança e adolescente.

5. COMPETÊNCIA

Segundo a CF, art. 125, § 4º, c/c o art. 9º, I e II, CPM, a competência para o julgamento dos delitos previstos no CP e, simultaneamente, no CPM (arts. 129 e 209) é da Justiça Militar, desde que satisfeitos, no último caso, o disposto no art. 9º, II, letras a, b, c, etc. São crimes militares impróprios, como preleciona MIRABETE, em seu Manual de Direito Penal (5).

A competência da Justiça Castrense, na conformidade da Lei Maior e do CPM recai, unicamente, em crimes previstos naquele código. Ausente previsão legal, o crime, ainda que realizado por Militar, no exercício de suas funções, refoge à competência da Justiça Militar. Há exemplos: o crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/67), da responsabilidade de militar nas condições acima, tem seu julgamento deferido à Justiça comum, o mesmo se verificando em relação à tortura contra criança ou adolescente, praticada, embora, por militar em situação de serviço, uma vez que a figura penal mencionada não encontra tipicidade do Estatuto dos Militares.

Finalizando, oportuna é a citação de mais um trecho do julgado já invocado: “O crime de tortura contra criança e adolescente, cuja prática absorve os delitos de lesões corporais leves, submete-se à competência da Justiça comum do Estado-membro, eis que

esse ilícito penal, por não guardar correspondência típica com qualquer dos comportamentos previstos pelo CPM, refoge à esfera de atribuições da Justiça Militar estadual”.

Praticada a tortura, crime fim contra criança ou adolescente, competente para o julgamento é a Justiça comum, mesmo que, ao materializar-se, tenha como meio executório tipo penal da competência da Justiça Militar. A lesão corporal, leve, grave, gravíssima e letal, crime meio, inserido no art. 233 da Lei 8.069/90, é por este absorvido, firmando-se, conseqüentemente, a competência da jurisdição comum.

6. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Compete ao Ministério Público, como autor da ação penal e fiscal da lei, formular a acusação no juízo competente. Convencido da existência de vícios na relação processual, ainda que beneficiada a defesa, deve o MP arguí-la, decidiu o STF em acórdão, cuja ementa saiu publicada hoje (24.07.94), na coluna diária Direito e Justiça do jornal “O Popular”, sob a responsabilidade dos jornalistas Luiz Otávio e Elvione Faria.

7. CONCLUSÕES

A) A tortura contra criança ou adolescente, praticada por militar, a pretexto de exercício de função policial, é crime comum, erigindo-se em tipo autônomo, à vista do disposto no art. 233 da Lei 8.069/90.

B) A tortura contra criança e adolescente, como tipo autônomo, assemelha-se a crime hediondo, sujeitando-se às regras do art. 2º, da Lei 8.072/90.

C) A competência para o julgamento do crime acima, praticado mediante o emprego de violência, causadora de lesão corporal

(art. 209, CPM) é da Jurisdição comum, à mingua de sua inserção no estatuto militar.

D) Cabendo ao MP formular em juízo a acusação criminal, segundo uma técnica que, a um tempo, assegure a validade dos processos e a possibilidade da ampla defesa, como escreve GUIDO ROQUE JACOB (6), toca à instituição, na busca de processo válido, pugnar pelo julgamento do autor do crime em apreço no juízo competente: a Justiça comum.

Geraldo Batista de Siqueira
Prof. de Direito Penal e Processual Penal - Procurador de
Justiça

Geraldo Batista de Siqueira Filho
Advogado
(Publicada na RJ nº 216, pág. 26)

BIBLIOGRAFIA

01. CARLOS MAXIMILIANO - Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 38.

02. ORLANDO GOMES - A crise do Direito, pág. 05.

03. JOSÉ CELSO DE MELLO - Ministro do STF, Relator do HC 70.389-5/SP.

04. DAMÁSIO E. DE JESUS - Direito Penal 1/94.

05. JÚLIO FABBRINI MIRABETE - Manual de Direito Penal 1/94.

06. GUIDO ROQUE JACOB - Notas sobre a denúncia no Anteprojeto Justitia - 76/95.

TORTURA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE - SUPREMO RECONHECE CRIME DE TORTURA

Em julgamento de 23/06, o STF, tomando decisão histórica, reconheceu a prática do crime de tortura no Brasil, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Policiais militares, em serviço no Estado de São Paulo, submeteram um adolescente, suspeito de ser autor de furto, às mais variadas agressões físicas, no intuito de obter uma confissão. Comprovadas extensas lesões corporais, no exame do corpo de delito, os responsáveis foram levados a julgamento.

Instauraram-se dois procedimentos: um na Justiça Militar, por crime de lesão corporal (art. 209 do Código Penal Militar), e outro na Justiça comum, por tortura, com base no art. 233 do ECA, que diz:

“Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura: pena - reclusão de 1 a 5 anos.”

Se da tortura resultar lesão corporal grave, a pena sobe para 2 a 8 anos; se gravíssima, 4 a 12 anos; se resultar a morte, 15 a 30 anos.

No caso em julgamento, as lesões foram classificadas como leves.

Os acusados impetraram HC no STF por estarem sendo processados duas vezes pelos mesmos fatos (na Justiça comum e na Militar), o que consiste em frontal desrespeito ao princípio que veda a dupla punição penal pela prática de um só ato.

Durante a votação no Tribunal Pleno, questionou-se a constitucionalidade do art. 233 do ECA, uma vez que a legislação não discrimina os diversos meios de execução da tortura nem define em que consiste sua prática. Prevaleceu, porém, por 6 votos a 5, o entendimento do relator, Ministro CELSO MELLO, de que o tipo penal em causa é passível de complementação pelo juiz, por serem diversas as formas de tortura, bem como diversos os seus resultados. Mas sua existência jurídica é inequívoca, em virtude de previsão expressa do ECA, confirmando-se sua constitucionalidade. O caso foi considerado de competência da Justiça comum.

Memorável o voto do Ministro CELSO MELLO:

“O Brasil, consciente da necessidade de prevenir e reprimir os atos caracterizadores da tortura, subscreveu, no plano externo, importantes documentos internacionais, de que destaco, por sua inquestionável importância, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena em 1985, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no âmbito da OEA em 1969. Estes atos internacionais já se acham incorporados ao plano do direito positivo interno e constituem, sob esse aspecto, instrumentos normativos que, podendo e devendo ser considerados pelas autoridades nacionais, fornecem subsídios relevantes para a adequada compreensão da noção típica do crime de tortura, ainda que em aplicação limitada, no que se refere ao objeto de sua incriminação, apenas às crianças e aos adolescentes.”

O Código Penal brasileiro, ao qual estão sujeitos os maiores de 18 anos, não prevê o crime de tortura. Daí porque, até o presen-

te momento, o crime de tortura só está reconhecido se praticado contra criança ou adolescente. De qualquer forma, o avanço representado por essa decisão do STF é significativo. A tortura é crime mais grave que mera lesão corporal e requer tratamento penal severo, exemplar. Por isso, a previsão expressa do delito no ECA, que é de 1990, corrige omissão do CP, que é de 1940, mas tem alcance limitado por proteger apenas os menores de 18 anos.

A democracia não pode tolerar a tortura. Se ela ocorreu durante os regimes totalitários por que passou o Brasil, hoje essa prática é inadmissível e absolutamente condenável. A polícia deve pautar sua atuação na investigação acurada e competente dos vestígios do crime, não nas facilidades sádicas do espancamento. Há vários projetos de lei, tramitando no Congresso, que procuram definir o crime de tortura. Nenhum deles, porém, foi ainda transformado em lei. Seria importante que nossos parlamentares, seguindo a linha agora traçada pelo STF, apressassem a votação da matéria, aprovando normas que coíbam, de forma mais incisiva, as violações dos direitos humanos e da cidadania.

Luiza Nagib Eluf

Promotora de Justiça (SP), é secretária nacional dos Direitos da Cidadania, do Ministério da Justiça

(Publicada na RJ nº 216, pág. 31)

GUARDA: DOS REQUISITOS À SUA CONCESSÃO E OUTROS TEMAS

SUMÁRIO: I - O ECA - da sua promulgação ao seu quarto aniversário. II - Guarda: pequenas considerações. III - Dos requisitos essenciais para a sua concessão. IV - Do desvirtuamento do Instituto da Guarda. V - Uma análise sistemática do ECA. VI - Conclusões.

I - O ECA - da sua Promulgação ao seu Quarto Aniversário

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, promulgado à guisa de panacéia, sucedendo ao Código de Menores, cujos enunciados, para alguns, não mais atendiam aos que com este labutavam, gerou, de início, grande expectativa quanto aos benefícios àqueles endereçados.

Lembra Alyrio Cavallieri(1) que o ECA, em seu primeiro aniversário, nada havia a comemorar - se alguns chegaram a compará-lo à Lei Áurea, trazendo consigo a Carta de Alforria e ufanismos diversos, outros o tinham como natimorto ou demagógico - para, ao final, quando bem observou suas falhas, concluir que o ideal seria

submetê-lo a um estudo mais amplo que, transpondo os óbices a sua implementação, eliminasse os atuais desencontros.

Talvez, de início, o ECA não se tenha consolidado em virtude da resistência, críticas e protestos formulados por parte dos Menoristas que defendiam, em face da nova ordem constitucional, o aperfeiçoamento e uma adaptação do revogado Código de Menores.

No presente, já decorridos quatro anos, o ECA ainda não conquistou a simpatia de todos, principalmente do grande público, que, talvez, por ignorância, a cada notícia de ato infracional praticado por um daqueles protegidos pelo Estatuto, aponta-o, em virtude da sua ineficácia, inoperância ou excesso de benesses, como responsável direto, esquecendo-se que o ECA, dentre tantas outras disposições, não se limita apenas a assegurar a imputabilidade penal aos menores de dezoito anos.

Tamanho desconhecimento pode ser creditado à ausência de campanhas de divulgação e esclarecimento, já previstas pelo ECA(2), havendo até quem denuncie a existência de uma outra, no sentido de desacreditá-lo, acrescentando, é verdade, que o Estatuto ainda não entrou realmente em vigor por absoluta omissão das autoridades públicas(3).

Lamentável, deve-se dizer, outrossim, é que a sociedade civil, constituída, dentre outros segmentos, pela Ordem dos Advogados do Brasil - que, com afinco, tanto tem lutado em prol da vida - sequer lembrou, ensaiando algum protesto, já que nada havia a comemorar, o quarto aniversário do ECA, sendo esta notícia apenas quando ocorrem fatos, geralmente de repercussão negativa, onde crianças e adolescentes ora são vítimas, ora são vilões, retornando o importante diploma, com a mesma velocidade com

que despontou no cenário nacional, ao ostracismo, como se, para onde, tivesse sido condenado.

II - Guarda: Pequenas Considerações

Em momentos anteriores ao ECA, os avós, sob a alegação de terem netos sob seus cuidados, objetivavam, muitas vezes mediante simulação, transferir a estes, via concessão de Alvará Judicial de Guarda e Dependência Econômica, seus benefícios previdenciários, “perpetualizando-os”.

Nesse sentido, um grande feito atribuível ao ECA é já incluir dentre os efeitos inerentes à guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários(4), dispensando-se, assim, por parte dos pretendentes, qualquer tipo de camuflagem.

Outra mudança, digna de louvor, foi a doutrina perfilhada pelo ECA, substituindo a “Proteção ao Menor em Situação Irregular” pela “Proteção Integral”, espelhada em seus arts. 1º e 3º, encampando, desta forma, a Declaração Universal sobre os Direitos da Criança (1959) e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - ONU (1989), passando a criança e o adolescente, a partir de então, a merecer especial atenção, no que tange, por exemplo, ao instituto da guarda, e não apenas em casos de abandono ou cometimento de conduta anti-social, mas sempre que necessitá-la.

Apesar de muito comentada, a guarda por poucos foi conceituada, o que, para uma melhor compreensão deste trabalho, merece sê-la e, por essa razão, podemos considerá-la como a decisão judicial, a qualquer tempo revogável, adotada, a título de medida específica de proteção, pela qual a criança ou o adolescente é, em casos excepcionais, retirada de sua família natural, quando esta não

desempenhar, a contento, sua função básica e, por lhe ser mais benéfica ou menos traumatizante, colocada em outra, denominada de substituta.

A guarda, não é mais segredo, destina-se a regularizar posse de fato e, para que alguém venha a tê-la, é preciso que outrem a perca e o seu deferimento a terceiros ou a um dos cônjuges não implica na perda ou suspensão do pátrio poder, pois, aquela pode ser desmembrada deste, permitindo, assim, a existência de direitos paralelos.

III - Dos Requisitos Essenciais para a Concessão da Guarda

O deferimento da guarda, por previsão legal, é medida excepcional(5), devendo portanto, o Magistrado, antes de deferi-la, examinar sem precisar ir muito longe, além dos requisitos específicos, alguns outros contidos de forma dispersa pelo ECA, a seguir, em síntese, analisados.

Primeiramente, a criança ou adolescente, sempre que possível e por ser o maior beneficiário, será ouvido(6), devendo sua vontade não apenas ser considerada, como quer o ECA, mas sim, na ausência de fortes indícios em contrário(7), prevalecer.

Ouvido o beneficiário, o próximo passo é verificar, via equipe interprofissional(8), se família natural(9) do beneficiário está cumprindo sua finalidade: educá-lo e prepará-lo, firme, nos princípios da ética e da moral, para quando apta, inseri-lo, no meio social a fim de que, uma vez a este integrado, sentir-se seguro e dotado de auto-estima.

A equipe interprofissional, posta à disposição do magistrado e geralmente desfalcada em decorrência do desaparecimento do

Poder Judiciário, deveria, no mínimo, ser constituída por assistentes sociais, psicólogos e agentes de proteção, designação dada aos antigos Comissários de Menores, que, posicionando-se estes últimos como a “longa manus” do Magistrado(10) e visando obter um melhor desempenho, submeter-se-iam a treinamento, sob a coordenação do Juiz da Vara da Infância e da Juventude, a cargo do representante do Ministério Público e membros daquela equipe.

Eleva-se a importância de mencionada equipe porque “O Juiz, voltado para as tarefas forenses e à aplicação da lei, não tem condições de apurar o contexto socioeconômico-cultural em que se encontram as crianças e os jovens. Deverá valer-se de pessoas com capacidade técnica que possam realizar o estudo social do caso com critério objetivo e científico”(11).

Entretanto, antes de decidir, não se dando por satisfeito com o pronunciamento daqueles profissionais, pode o Magistrado determinar a realização de um novo estudo ou, por ser o “peritus peritorium”, desconsiderá-lo, indo, “in locu”, inspecionar o beneficiário, os pretendentes e os familiares de ambos e, em razão dessa vistoria, formar o seu convencimento para, em seguida, após acurada análise dos requisitos dispersos pelo ECA e a dos específicos, contidos no art. 165, incisos I a V, motivá-lo(12).

IV - Do Desvirtuamento do Instituto da Guarda

A guarda e o próprio ECA, até o presente momento, encontram-se, por aqueles que ainda não os conhecem e embora deles façam uso, relegados a um segundo plano e, em razão disso, por não lhe dispensarem os merecidos cuidados e tratados com a devida importância, criam-se oportunidades para que os seus fins sejam desvirtuados, considerando que deve-se, sempre que possível, no

que pertine à guarda, ter-se em mente como prioridade a permanência da criança ou do adolescente, junto a sua família natural.

Criada e, com o advento do ECA, ampliada, a guarda não vem sendo utilizada para os fins a que se destina, isto é, regularizar a posse de fato. Entretanto, muitos pretendentes, sob o argumento de apontar a concessão da guarda como a melhor solução, obtêm êxito, valendo-se, quase sempre, para fundamentar sua pretensão, do apelo sentimental, tudo na ânsia de inscrever junto a órgão de previdência, quer federal, estadual ou municipal, um de seus netos.

Presentemente, na vigência da Lei n. 8.213/91, tal subterfúgio não se faz mais necessário, pois, não muito raro, quando comprovada a guarda de fato, obtém-se, pela via administrativa, a inscrição de neto sem que, para tanto, seja necessário o pretendente, ao formular sua súplica em Juízo, lançar mão da dramaturgia.

Não foi outra a intenção do legislador, pois a guarda, estando inserida no ECA, na Seção III - Da Família Substituta, presume, por via de consequência, que o beneficiário seja retirado do seu convívio familiar, quando existente, e da maneira menos traumatizante(13), na esperança de protegê-la e oferecer-lhe melhor condição de vida, em outra colocada.

Nada custa, a título de exemplo, ventilar a hipótese, por demais comum, de avós que, sem mais dependentes, mantêm filha e neto em sua residência e, argumentando melhor condição financeira, buscam pela via judicial, a guarda deste que, antes de ser apreciada, é de se indagar: qual a família substituta a quem seria confiada a criança? Resposta: a mesma com quem o pretense beneficiário já convive.

Wilson Donizete Liberati(14), com precisão, indica as funções

das famílias natural e substituta ao entender que: “A família natural é a comunidade primeira da criança. Lá ela deve ser mantida, sempre que possível, mesmo apresentando carência financeira. Lá é lugar onde devem ser cultivados e fortalecidos os sentimentos básicos de um crescimento sadio e harmonioso.

Quando essa família, por algum motivo, desintegra-se, colocando em risco a situação de crianças e adolescentes, surge, então, a família substituta, que, supletivamente, tornará possível sua integração social, evitando a institucionalização”.

Reforçando a idéia de que o neto não pode ficar sob a guarda dos avós apenas por estes possuírem melhores condições financeiras, pinço do que há de melhor no assunto, os ensinamentos doutrinários de Yussef Said Cahali(15), assim esposado: “E assim como a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder (art. 23 do Estatuto), permite-se afirmar, por analogia, que semelhante condição pessoal não constitui obstáculo para a concessão da guarda pretendida, pois outros valores humanos podem suprir perfeitamente a fragilidade de uma condição econômica”.

O parágrafo único, do art. 23, é por demais claro: na ausência de outro motivo, que não a falta ou carência de recursos materiais, a criança deve, em qualquer hipótese, ser mantida sob a guarda dos pais.

Merece também lembrança o fato de que, embora textualmente previsto no ECA, art. 166, a anuência dos pais para com o pedido de guarda, inspira, na aguçada visão de Roberto João Elias(16), cuida-dos redobrados no sentido de que “melhor seria não se permitir a referida adesão ou concordância. O preceituado no art. 22, que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e

educação dos filhos menores, não deveria admitir quaisquer evasivas”. Até mesmo porque não é recomendável “permitir a renúncia, pois a criança não é coisa qualquer, não é objeto”. Dever-se-ia resolver o problema de deficiência material de outra maneira, propiciando à criança o direito de permanecer sob a responsabilidade dos pais”.

Como Yussef Said Cahali bem afirmou linhas “supra”, se melhor situação financeira não enseja a decretação da perda da guarda, igualmente pode-se afirmar, também por analogia, que tal privilégio, isoladamente considerado, não garante a quem quer que seja, sua concessão, pois, quem lança mão da analogia como fundamento, não inova no mundo jurídico, cuja hermenêutica, na lição de Carlos Maximiliano(17): “não cria direito novo; descobre o já existente; integra a norma estabelecida, o princípio fundamental, comum ao caso previsto pelo legislador e ao outro patenteado pela vida social, o Magistrado que recorre à analogia, não age livremente; desenvolve preceitos latentes, que se acham no sistema jurídico em vigor”.

Adotar melhor condição material como critério determinante para a concessão da guarda é demasiadamente falho, pois não é o caso de se aquilatar quem é mais abonado, haja vista que, se assim o fosse, nenhuma mãe se manteria na posse de seus rebentos, caso algum abastado manifestasse interesse em prestar assistência a um daqueles.

Deve-se, portanto, ter-se em mente o fato de que a colocação do beneficiário em família substituta, além de exigir mudança de pessoas com as quais irá conviver, é medida específica de proteção, prevista no Capítulo II, art. 101, VIII, após constatar, pela dicção do art. 98, cujo enunciado aplica-se tão-somente aos que se encontram em real situação de risco pessoal ou social, nos casos a seguir:

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

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta”.

Considerando que avós, filha e neto vivem, harmonicamente, sob o mesmo teto e constituem um só núcleo familiar, carece perguntar: em quais desses incisos se justificaria a colocação da criança em família substituta? De que ou de quem se protegeria a criança para justificar a aplicação de medida de proteção, colocando-a em qual família substituta? Quais os motivos que levariam a criança a ser transferida de sua família natural para uma família substituta? Qual seria a família substituta? O que justificaria a aplicação de medida de proteção?

É de se observar que tais indagações, comuns e facilmente respondíveis em qualquer caso de guarda, no caso em estudo, não fazem sentido porque na primeira hipótese ventilada por aquele artigo, não se vislumbra ação ou omissão da sociedade ou do Estado que possa ameaçar ou violar os direitos da criança e, em relação à segunda, também não se vê qualquer falta, omissão, negligência, abandono ou abuso dos pais ou responsáveis e, pela última, não se pode ter como razoável que possa uma criança, em razão de sua própria conduta, ameaçar ou violar direitos seus.

Abordando os efeitos jurídicos em casos como este, NÍVIO GERALDO GONÇALVES, Juiz da Infância e da Juventude do Distrito Federal, articula:

“Guarda de filho da empregada:

Os requerentes da guarda vivem sob o mesmo teto com a criança e sua mãe.

Não é possível. Não se pode dissociar a guarda do pátrio poder. A guarda neste caso, constitui “ato jurídico simulado”. Não há como dissociar as situações de fato e de direito. O pedido é juridicamente impossível.

O mesmo raciocínio aplica-se aos avós. Quando estes, a filha e o neto moram na mesma casa, não há que se falar em guarda”.

V. Uma Análise Sistemática do ECA

Para uma melhor compreensão do tema em comento, deve-se proceder a uma análise sistemática do ECA, haja vista, como bem esclarece Francesco Ferrara(18), que: “Um princípio jurídico não existe isoladamente, mas está ligado por nexos íntimos com outros princípios”. E, transportando essa lição para o estatuto protetor dos menores, vê-se, ainda, que: “O direito objetivo, de facto, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, de preceitos coordenados ou subordinados, em que cada um tem o seu posto próprio”.

Por seu turno, Maria Helena Diniz(19), citando Horst Bartholomeyczic, aconselha: “nunca se deve ler o segundo parágrafo sem antes ter lido o primeiro, nem deixar de ter lido o segundo após ter lido o primeiro; nunca se deve ler um só artigo, leia-se também o artigo vizinho. Deve-se, portanto, comparar o texto normativo, em exame, com outros do mesmo diploma legal ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”.

Posicionar-se pelo indeferimento da guarda não contraria o disposto no art. 6º do ECA que, valendo-se da LICC, art. 5º, prevê: “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta o fim social a que se dirige”, pois, agindo diferentemente, estaria o Magistrado substituindo a atividade jurisdicional, que lhe é típica, pela filantrópica, não elencada como sua função.

Comunga dessa opinião Ana Maria Moreira Marchesa(20) ao manifestar-se que “é comum os avós postularem a guarda de neto, quando a mãe (ou o pai) com eles reside, trabalha, mas só tem assistência médica do INSS e quer beneficiar seu filho com o IPE ou outro convênio. Entendemos, respeitando posições em contrário, que tais pedidos devem ser indeferidos, porque a situação fática, nesses casos, estará em discrepância com a jurídica. Em suma, é uma simulação, com a qual o MP, como “custos legis”, e o Juiz competente não podem ser coniventes, sob pena de se fomentar o assistencialismo às custas de entidades não destinadas a esse fim”.

Além do mais, impende lembrar que o ECA, ao tratar a guarda não tomou como objetivo precípua, único e imediato conferir ao beneficiário o “status” de dependente, mas sim criar um incentivo, um “quid” que, oferecendo melhor condição ao guardião, incorpora-se aos demais atributos, sem, entretanto, pensar em reduzi-la a uma mera consequência financeira que, certamente, amesquinharia não apenas o Instituto da guarda ou o próprio ECA, como também o esforço daqueles que ainda lutam pela sua consolidação.

Portanto, o único fenômeno que se poderia reconhecer em favor dos avós, existente em nosso ordenamento jurídico, codificado ou não, visto e interpretado sob o prisma técnico-científico, seria a existência de uma comosse entre a requerente e sua filha, tendo a

criança como objeto dessa relação; hipótese esta, entretanto, não contemplada pelo ECA.

Por fim, a solução cabível na hipótese de os avós custearem as despesas do neto e pretenderem alçá-lo à condição de dependente seria, por não se exigir a colocação do beneficiário em família substituta ou, ainda, analisar a função da família natural, o ajuizamento de ação declaratória ancorada não no ECA, que seria supletivamente invocado, mas sim na Lei n. 8.213/91, onde, afastando-se do direito civil e indo se refugiar no âmbito previdenciário, nesses casos, menos complexo, a dependência da criança ou adolescente em relação aos avós seria passível de comprovação, prescindindo, assim, maiores indagações como as que ora são feitas.

VI - Conclusões

Ao término das explanações que ao norte se encontram, destacam-se as seguintes conclusões:

a) a guarda merece mais atenção por parte dos profissionais da área do Direito, devendo o Juiz antes de adentrar no mérito, observar tanto os requisitos específicos como os, de forma dispersa, contidos no próprio ECA;

b) para que seja a criança posta em família substituta, é preciso que a natural não exerça sua função básica: educá-la para, quando apta, inseri-la no meio social, razão pela qual não se defere a guarda da criança a avós, quando estes já convivem harmonicamente, em estado permanente e numa mesma residência, com a genitora daquela, cuja família natural cumpre plenamente sua missão;

c) a concessão da guarda, embora aparentemente simples, é,

por imperativo legal, medida excepcional, devendo a criança, sempre que possível, desenvolver-se no seio da sua família natural, onde é o seu lugar e, por sê-la excepcional, deve, antes de ser deferida, preceder de minucioso estudo, a cargo da equipe interprofissional;

d) colocação de criança ou adolescentes em família substituta pressupõe convivência com novas pessoas, diferentes das com que já conviviam na sua família natural e, por algum forte motivo, foi-lhe desta removida, para sua proteção, e entregue àquela;

e) melhor condição financeira não autoriza a concessão da guarda;

f) a guarda, pela sistemática do ECA, longe de apenas constituir o beneficiário como dependente de seu guardião, apresenta-se como um “quid” que é acrescentado aos demais atributos, sem, entretanto, reduzi-la a uma mera consequência financeira; e

g) em se tratando de pedido de guarda, cujo objetivo limita-se a obter inscrição de dependente junto a órgão de previdência, deve o ECA ser invocado apenas de forma supletiva, prevalecendo, nesse caso, a legislação previdenciária sobre todas as outras.

EDUARDO BEZERRA DE MEDEIROS PINHEIRO
Juiz de Direito do Rio Grande do Norte
(JSTJ e TRF – Lex - Volume 77 - Página 9)

Bibliografia

CAHALI, Yussef Said, “A importância do Instituto da guar-

da”, Congresso da Associação Brasileira dos Juizes e Curadores de Menores, 15 Anais do XIV Congresso da Associação Brasileira dos Juizes e Curadores de Menores, Vitória, 9 a 12 de outubro de 1991.

CAVALLIERI, Alyrio, “O Código e o Estatuto”, “in” TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, “Direitos de Família e do Menor”, 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1993.

DINIZ, Maria Helena, “Compêndio de Introdução à Ciência do Direito”, São Paulo, Saraiva, 1988.

ELIAS, Roberto João, “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, São Paulo, Saraiva, 1994.

FERNANDES, Márcio Mothé Fernandes; CABRAL, Maria Luiza Ribeiro, “Pivete bom é pivete morto? O Globo, Rio de Janeiro, 06.04.95, “Opinião”, p. 06.

FERRARA, Francesco, “Interpretação e Aplicação das Leis”, Coimbra, Armênio Amado, 1987.

LIBERATI, Wilson Donizeti, “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, São Paulo, Malheiros, 1993.

MAXIMILIANO, Carlos, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Rio de Janeiro, Forense, 1993.

NOGUEIRA Paulo Lúcio, “Estatuto da Criança e do Adolescente comentado”, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.

(1) CAVALLIERI, Alyrio, “O Código e o estatuto”, “in” TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, “Direitos de família e do menor”, 3ª ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1993, p. 277.

(2) Art. 266, parágrafo único.

(3) FERNANDES, Thomé Fernandes; CABRAL, Maria Luiza Ribeiro, “Pivete bom é pivete morto”?, artigo publicado em “O Globo”, 06.04.95, Seção “Opinião”, p. 6.

(4) Arts. 33, § 3º, ECA e 16, IV da Lei n. 8.213/91.

(5) Art. 19, ECA

(6) Arts. 28, § 1º e 168, ECA.

(7) RT 611/98.

(8) Arts. 150/151, ECA.

(9) Art. 25, ECA.

(10) TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, “Direitos de Família e do Menor”, 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1993, p. 327.

(11) LIBERATI, Wilson Donizeti, “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, São Paulo, Malheiros, p. 124.

(12) Arts. 153, ECA e 130, 131 e 140, CPC.

(13) Art. 28, § 2º, ECA.

(14) Ob. cit.

(15) “A Importância do Instituto da Guarda”, artigo publicado nos Anais do XIV Congresso da Associação Brasileira dos Juízes e Curadores de Menores, realizado em Vitória/ES, de 09 a 12.10.91.

(16) “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 146.

(17) “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 214.

(18) “Interpretação e Aplicação das Leis”, trad. por Manoel A. Domingues de Andrade, Armênio Amado Editor, 4ª ed., Coimbra, 1987, p. 143.

(19) “Compêndio de Introdução à Ciência do Direito”, São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 389/390.

(20) RT 689/298.

**Estatuto
da Criança e do Adolescente**

**LEI Nº 8.069,
DE 13 DE JULHO DE 1990**

**Estatuto da Criança e do Adolescente
LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990
(DOU 16.07.90)**

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

LIVRO I

PARTE GERAL

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei,

aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 1º e 2º

(JTJ - Volume 179 - Página 100)

MENOR - Guarda - Criança indígena - Competência da Justiça Comum Estadual e não da Justiça Federal - Interpretação dos artigos 109, inciso XI, da Constituição da República, e 1º e 2º da Lei Federal n. 8.069, de 1990 - Irrelevância, ademais, da intervenção da FUNAI - Recurso não provido.

MENOR - Guarda - Criança indígena - Deferimento, tendo em vista o estado de saúde do infante e das péssimas condições de sua comunidade - Prevalência, ademais, da conservação da vida sobre a preservação dos costumes indígenas - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 28.250-0.

ACÓRDÃO

Ementas oficiais:

Menor - Pedido de guarda envolvendo criança indígena - Competência da Justiça Comum Estadual - Inteligência do disposto no inciso XI do artigo 109 da Constituição da República - Intervenção da FUNAI no feito, que não se constitui em causa de deslocamento da competência originária.

Menor - Pedido de guarda - Condições pessoais da criança,

aliadas à situação de sua comunidade de origem que recomendavam, mesmo, o deferimento da guarda postulada - Recursos improvidos.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitada a matéria preliminar, negar provimento aos recursos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente) e Ney Almada.

São Paulo, 30 de novembro de 1995.

DIRCEU DE MELLO, Relator.

VOTO

Perante o douto Juízo de Direito de Ubatuba, os apelados deduziram pedido de guarda da criança A. S., integrante de comunidade indígena. Ao cabo do procedimento, a douta Magistrada determinou a permanência da criança sob a responsabilidade dos recorridos, até que sua aldeia possa lhe oferecer condições mínimas de sobrevivência.

Apelam, a Comunidade Indígena Guarani e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), sustentando, ambas, a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Federal. No mérito, pleiteiam o imediato retorno do infante ao seu habitat.

Processado o apelo e mantida, implicitamente, a respeitável decisão impugnada, subiram os autos.

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça pediu o desacolhimento da preliminar e, no mérito, inclinou-se pelo provimento parcial do apelo.

Manifestou-se, espontaneamente, o Ministério Público Federal, que foi admitido no feito, pelo respeitável despacho de fls. 304.

Esse o relatório.

1. O caso versa peculiaridade.

Cuida-se de pedido de guarda envolvendo integrante de comunidade indígena. Bem por isso, os apelantes e o Ministério Público Federal defendem a incompetência da Justiça Comum Estadual para o exame da questão, que seria da alçada da Justiça Federal, por força do que dispõe, especialmente, o inciso XI do artigo 109 da Constituição da República.

Sem razão, contudo.

O texto constitucional, quando se refere à disputa sobre direitos indígenas (artigo 109, inciso XI) e à legitimação para agir (artigo 232), quer significar os litígios de interesse de toda a comunidade aborígine e voltados, pelos menos preponderantemente, para a questão do uso e ocupação da terra. É o que se extrai da doutrina a respeito (cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., 1991, págs. 714/722; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 7º/452, Editora Saraiva, 1995; J. CRETELLA JR., “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”,

vol. VIII/4.552-4.570, Editora Forense Universitária, 1993 e SOLANGE RITA MARCZYNSKI, “Índios - Temas Polêmicos”, “Revista de Direito Civil”, “RT”, vol. 54/69-70).

Por outro lado, a Lei Federal n. 8.069, de 1990, é clara ao estabelecer, no seu artigo 146, que “a autoridade a que se refere esta lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o Juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local”.

Esse dispositivo não afronta a Constituição, porque não há, no texto maior, qualquer disposição em sentido contrário.

Dessarte, guarda, tutela, adoção, apuração de ato infracional e outras matérias, são de competência exclusiva do Juiz da Infância e da Juventude, que integra a Magistratura Comum Estadual, independentemente da etnia da criança ou do adolescente.

A propósito, os artigos 1º e 2º da lei de regência não fazem qualquer distinção entre o índio e o não-índio. A lei estende sua proteção integral a toda criança e adolescente. Qualquer distinção nesse campo representaria, por certo, odiosa discriminação. Afinal, por princípio, sob o ponto de vista jurídico-formal, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (Constituição da República, artigo 5º, caput).

Não há que se falar, também, em deslocamento da competência porque a União, por intermédio da FUNAI, passou a intervir no feito, na qualidade de parte. A União ou a FUNAI não assumiu o pólo passivo da relação processual, pela simples razão de que não há processo, senão apenas procedimento, verificatório, a teor do que dispõe o artigo 153 da Lei Federal n. 8.069, de 1990, que visa à aplicação - como se fez - de uma das medidas de proteção de que trata o artigo 101 daquele texto.

A competência é, pois, da Justiça Comum Estadual.

2. O procedimento verificatório teve início em março de 1993, porque o pequeno A., então com três anos de idade, encontrava-se internado na Santa Casa de Misericórdia de ..., havia dois meses, com quadro de tuberculose pulmonar, desnutrição grave e apresentando risco iminente de vida. O próprio médico da irmandade recomendou abrigamento do infante, dadas as diversas recidivas de tuberculose pulmonar (cf. fls. 3 do apenso).

Ante esse quadro de inegável e profunda gravidade, os recorridos postularam e obtiveram, em maio daquele ano, a guarda da criança.

O detalhado relatório de fls. 72, confirmado no depoimento de fls. 171-172, é verdadeiramente impressionante. Demonstra que A. era vítima de negligência severa. Suas sucessivas internações evidenciavam falta de atenção primária à saúde: alimentação, higiene, aplicações de medicamentos, etc. O retorno do paciente às precárias condições de assistência certamente o levariam ao óbito. O relato e o testemunho são confirmados pelo relatório de fls. 215, onde dois médicos afirmam que em março de 1992, em uma cobertura de foco na Aldeia ..., A. foi encontrado em péssimas condições higiênicas, nutricionais e respiratórias, e compartilhava um biscoito de farinha de mandioca, no chão, com um cachorro com sarna.

Em função dos cuidados que recebeu dos guardiães, A. recuperou-se da tuberculose, embora continue exigindo cuidados médicos, por ser portador de bronquite alérgica. Integrou-se ao lar substituto, sem contudo perder de vista suas raízes sócio-culturais, dados os contatos que os guardiães lhe possibilitam com seus pares. Mas A. é enfático ao afirmar que não deseja retornar para a

aldeia (cf. fls. 161/163 e 171-172), que não gostaria de voltar a viver na aldeia (cf. fls. 224).

Apurou-se, de outro lado, que a genitora do infante (seu genitor está em local ignorado), e seus pares vivem em condições subumanas, com gatos e cachorros dividindo o mesmo espaço com os moradores do local, que sobrevivem do artesanato. Observou o estudo social realizado que na casa da genitora do infante, o único alimento disponível eram os pães enviados pelos guardiães (cf. fls. 186/189).

Esse estado de coisas, bem se vê, choca-se de frente com a afirmação da FUNAI, às fls. 212, no sentido de que a Fundação Nacional da Saúde presta àquela comunidade indígena todo tipo de assistência, não deixando faltar medicamentos ou qualquer outro tipo de ajuda aos silvícolas do Estado de São Paulo e Rio de Janeiro... (sem destaques no original).

Não se trata, apenas, de diferenças de costumes, como pretende a FUNAI. A comunidade de origem do pequeno A., se não vive como branco, também não vive como índio. O verdadeiro clã aborígine sempre foi auto-suficiente: plantava, pescava e caçava para o seu sustento. A situação da aldeia de A. é bem outra. Nada tem a ver com os costumes, hábitos e habitat do povo indígena.

Daí a razão do desacolhimento dos apelos: a comunidade de origem de A., dada sua particular situação de saúde, não tem condições de lhe emprestar os cuidados mínimos, básicos, elementares, para lhe assegurar, antes de mais nada, o direito à vida, que lhe é garantido pelo caput do artigo 5º da Constituição da República.

Como bem colocado pela Doutora Juíza de Direito, não restam dúvidas que é preferível sacrificar a preservação dos costumes

indígenas para a conservação da vida do índio, que antes de tudo é um ser humano.

A proposta da douta Procuradoria-Geral de Justiça não atenderia aos superiores interesses da criança, que precisa ser mantida a resguardo de recaída em seu estado de saúde.

Bem agiu, portanto, a douta Magistrada, ao manter o infante com seus guardiães, até que sua comunidade reúna condições de novamente recebê-lo. E enquanto essas condições não se verificarem, A. continuará a manter contado com os seus, assim se preservando, na medida do possível, suas nobres raízes.

3. Diante do exposto, superada a preliminar de incompetência da Justiça Comum Estadual,
nega-se provimento aos apelos.

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos di-

reitos 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.

Art. 4º

(JSTJ e TRF - Volume 86 - Página 149)

RECURSO ESPECIAL N. 63.128-9 - GO (95.0015132-4)

Sexta Turma (DJ, 20.05.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Advogados: Drs. Maria José Perillo Fleury e outros e Getúlio Vargas de Castro e outros

EMENTA: - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E PROGRAMÁTICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA OBRIGAR O GOVERNO GOIANO A CONSTRUIR UM CENTRO DE RECUPERAÇÃO E TRIAGEM. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O Ministério Público do Estado de Goiás, com base nas Constituições Federal e Estadual e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente ajuizou ação civil pública para compelir o Governo Estadual a construir um Centro de Recuperação e Triagem, em face de prioridade genericamente estabelecida. O TJGO, em apelação, decretou a carência da ação por impossibilidade jurídica.

II - A Constituição Federal e em suas águas a Constituição do Estado de Goiás são “dirigentes” e “programáticas”. Têm, no particular, preceitos impositivos para o Legislativo (elaborar leis infraconstitucionais de acordo com as “tarefas” e “programas” preestabelecidos) e para o Judiciário (“atualização constitucional”). Mas, no caso dos autos as normas invocadas não estabelecem, de modo concreto, a obrigação do Executivo de construir no momento, o Centro. Assim, haveria uma intromissão indébita do Poder Judiciário no Executivo, único em condições de escolher o momento oportuno e conveniente para a execução da obra reclamada.

III - Recurso especial não conhecido. Decisão recorrida mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: - Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás, com arrimo no art. 105, III, a e b, da Constituição Federal contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O recorrente, por intermédio do Núcleo da Infância e da Juventude, propôs ação civil pública para compelir o Estado de Goiás a determinar a construção de estabelecimento educacional para o acolhimento de adolescentes que venham a receber a aplicação de medida sócio-educativa de internamento. Julgada procedente em parte, foi a decisão cassada em grau de apelação, cujo acórdão registrou a carência de ação, por falta de possibilidade jurídica do pedido.

3. Alega o recorrente que a decisão guerreada contrariou o art. 4º da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente -, e convalidou ato omissivo do governo local contestado tanto em face da referida lei quanto em face da Constituição Estadual.

4. O recurso foi admitido com fundamento na alínea b do permissivo constitucional.

5. O Ministério Público Federal, em parecer do Dr. WÁGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO, opinou pelo provimento do recurso. Não cabe alegação de falta de recurso orçamentário. Além disso, determinação judicial objetivando adequar prioridade que deveria ser concedida pelo Estado ao menor é juridicamente possível. Não há interferência no poder discricionário estatal, devendo este ser entendido como o poder outorgado ao agente público para atuar dentro do âmbito demarcado pela regra jurídica.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): - O especial se faz pelas alíneas a e b do permissivo constitucional.

O recorrente transcreve o art. 171 da Constituição do Estado de Goiás:

“O Estado e os Municípios assegurarão à criança e adolescente, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à moradia, ao lazer, à proteção no trabalho, à cultura, à convivência familiar e comunitária, nos termos da Constituição da República, compreendendo:

I -

.....

IV - aquinhoamento privilegiado de recursos públicos, para os programas de atendimento de direitos e proteção especial da criança e do adolescente”.

O artigo “supra”, não é preciso muito esforço ou acuidade para perceber, se modelou bem de perto no art. 227 da Constituição Federal (“Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso”).

O art. 4º da Lei n. 8.069/90, também transcrito pelo recorrente, dispõe:

“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)

.....

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) distinção privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

Infelizmente, o recurso não tem como ser provido. Todavia, não posso furtar-me à transcrição de uma nota de admiração pela recorrente, a Promotora de Justiça MARIA JOSÉ PERILLO FLEURY, por seu idealismo, e porque não dizer, “posicionamento vanguardeiro em relação ao nosso atual estágio político-jurídico”. Explico-me:

A nossa Constituição de 1988, mais do que todas as Cartas e Constituições brasileiras anteriores, é “dirigente” (“dirigierende Verfassung”) e “programática” (“programmatische Verfassung”). Ela almeja “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I), erradicando “a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (“id.”, III). Em outras palavras, um dos objetivos fundamentais da nossa República Federativa é oferecer “diretivas modeladoras” para a própria Sociedade, acenando com a intervenção do Poder Público na “ordem econômica”, “financeira”, “cultural” e “ambiental”. Essas normas programáticas se destinam especialmente aos Poderes Públicos. Ao Legislativo, para que ele procure elaborar as normas infraconstitucionais consoante os “programas” e “tarefas” gizados pela Constituição. Ao Judiciário, para que ele igualmente exerça a denominada “atualização constitucional” (“Verfassungsaktualisierung”), ou seja, interprete as leis tal qual preceituado na Constituição. Acontece que no caso dos autos as normas maiores não estabeleceram, de modo concreto, a escala de prioridade. Assim, não se tem como obrigar o Executivo a construir o Centro de Recuperação e Triagem para a recepção de adolescentes submetidos ao regime compulsório de internamento. Haveria uma verdadeira intrusão do Judiciário no Executivo. O Relator “a quo”, o eminente Desembargador NOÉ GONÇALVES FERREIRA, bem apreendeu em seu voto:

“Analisando o caso sob enfoque nestes autos em face do estudo ora reproduzido, tem-se, sem dúvida, que a sentença ver-

gastada impôs ao Poder Executivo Estadual obrigação de executar obra inserida na sua discricionariedade, o que evidentemente, não é possível.

Sim, porque o Executivo, constitucionalmente autônomo, goza de total liberdade para eleger as obras prioritárias a serem construídas”.

Ainda que escrito há mais de meio século e na França, onde o figurino constitucional é diferente do brasileiro, vale a pena transcrever palavras de Maurice Hauriou em seu “Précis Élémentaire de Droit Administratif” (Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 229):

“A administração não é animada, naquilo que ela faz, por uma vontade interior, mas, sim, por vontade executiva livre submetida à lei como um poder exterior. Segue-se que, de um lado, nas matérias de sua competência, enquanto seu poder não está ligado por disposições legais, ele é inteiramente autônomo e, por outro lado, nas matérias em que seu poder parece ligado pela lei, ele se conforma sempre a uma certa escolha de meios que lhe permite de se conformar voluntariamente à lei.

Esta faculdade de se conformar voluntariamente à lei é tanto mais reservada à administração das leis quanto ela goza constitucionalmente de uma certa liberdade na escolha dos momentos e das circunstâncias em que assegura esta aplicação.

Conforme este ponto de vista, convém mostrar novamente que o poder discricionário da administração consiste na faculdade de apreciar a “oportunidade” que pode ter de tomar ou não tomar uma decisão executória, ou de não torná-la imediatamente, que seja prescrita pela lei”.

Ou no original:

“L’administration n’est pas animée, dans ce qu’elle fait, d’une volonté intérieure légale; elle est animée d’une volonté exécutive libre assujettie à la loi comme à un pouvoir extérieur. Il suit de là, d’une part, que, dans les matières de sa compétence, lorsque son pouvoir n’est pas lié par des dispositions légales, il est entièrement autonome, et, d’autre parte, que, dans les matières où son pouvoir paraît lié par la loi, il lui se conforme toujours à un certain choix des moyens qui lui permet de se conformer volontairement à la loi.

Cette faculté de se conformer volontairement à la loi est d’autant plus réservée à l’administration des lois et qu’elle jouit constitutionnellement d’une certaine latitude dans le choix des moments et des circonstances où elle assure cette application.

A ce point de vue, il convient d’indiquer à nouveau que le pouvoir discrétionnaire de l’administration consiste en la faculté d’apprécier l’opportunité qu’il peut y avoir à prendre ou à ne pas prendre une décision exécutoire, ou à ne pas la prendre immédiatement, même lorsqu’elle est prescrite par la loi”.

Com essas ligeiras considerações, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 63.128-9 - GO - (95.0015132-4) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás. Recorrido: Estado de Goiás. Advogados: Drs.

Maria José Perillo Fleury e outros e Getúlio Vargas de Castro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 11.03.96 - 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

Art. 5º - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º - Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Art. 6º

ADOÇÃO PLENA – Menor entregue à família substituta desde maio de 1.983, aos onze meses de idade (nascida em

16.06.82). Menor, hoje, com treze (13) anos de idade. Mãe meretriz, à época, e mãe de outras duas filhas de pais diferentes. Atualmente em lugar desconhecido, provavelmente em Curitiba, após o abandono do lar de seu último companheiro. Família substituta constituída, com três filhos, lavradores em chácara própria, que ofereceu à menor convívio inquebrantável. Processo de adoção que obedeceu o princípio do contraditório, com várias sindicâncias, onde demonstrou-se o abandono da filha, pela mãe, ensejando a perda do pátrio poder (art. 395, II do Código Civil). O interesse do menor deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu destino estiver em discussão (art. 5º da Lei nº 6.697, de 10.10.79 – Código de Menores). O Pátrio Poder não é mais considerado um direito absoluto e discricionário da mãe, mas instituto dirigido aos fins sociais e às exigências do bem comum. Se a menor há doze anos entregue voluntariamente à família substituta, mantém-se em lar amoroso e carinhoso, e inexistindo motivo sério que recomende seja modificada a situação, não há como reconhecer o direito da mãe biológica em reaver a filha, máxime comprovando ser, a mãe, mulher de residência inconstante, sem profissão definida, e proceder duvidoso (art. 6º, da Lei nº 8.069, de 13.07.90 – Estatuto da Criança e do Adolescente). Provando-se que a mãe-biológica abandonou a menor, sem possibilidade de criá-la, aplica-se a perda do pátrio poder, devendo ser concedida a adoção plena à família substituta que lhe deu carinho, desvelo e amor (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.069/90). (TJPR – RA 32.589-3 – Ac. 11.519 – 2ª C. Civ. – Rel. Des. Negi Calixto – J. 16.08.95)

Art. 6º

ADOÇÃO SIMPLES CONCRETIZADA EM 1981 –
REVOGABILIDADE – SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE –

IRRETROATIVIDADE – RECURSO NÃO CONHECIDO – O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) não teve o condão de tornar irrevogável adoção simples de menor impúbere realizada sob a égide do revogado Código de Menores (Lei nº 6.697/79). Aplicação dos princípios *tempus regit actum* e da irretroatividade das leis. (STJ – REsp 26.834-9 – 4ª T. – RJ – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo – DJU 21.08.95)

TÍTULO II
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
CAPÍTULO I
DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE

Art. 7º - A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º - É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º. A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º. A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º. Incumbe ao Poder Público propiciar

apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

Art. 9º - O Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Úni-

co de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º. A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º. Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

CAPÍTULO II DO DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

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

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade

da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

CAPÍTULO III
DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E
COMUNITÁRIA
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

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

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

SEÇÃO II

DA FAMÍLIA NATURAL

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 26

(JSTJ e TRF - Volume 90 - Página 143)

RECURSO ESPECIAL N. 57.505 - MG (94.0037011-3)

Quarta Turma (DJ, 09.09.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha

Recorrentes: Emília Helena Águas de Oliveira e outro

Recorrida: Maria Aparecida Gomes de Oliveira

Advogados: Drs. Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros e Sebastião Rocha de Medeiros e outros

EMENTA: - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SUCES-
SÃO. INVENTÁRIO. RECONHECIMENTO DA PATERNI-
DADE INCIDENTALMENTE POR ESCRITURA PÚBLICA.
UNIÃO ESTÁVEL. ARTS. 357 DO CÓDIGO CIVIL E 984 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Desde que documentalmente comprovados os fatos no curso do inventário, sem necessidade de procurar provas fora do processo e além dos documentos que o instruem, nesse eito é que devem ser dirimidas as questões levantadas, prestigiando-se o princípio da instrumentalidade, desdenhando-se as vias ordinárias.

II - Recurso conhecido e parcialmente provido, vencido parcialmente o Relator, que o recebia em maior extensão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, vencido em parte o Sr. Ministro Relator, que lhe dava parcial provimento em maior extensão. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro acompanharam o voto do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente - Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA: - Maria Júlia do Carmo Águas e Emília Helena Águas de Oliveira, mãe e filha, ora recorrentes, requereram, em 11 de maio de 1992, a abertura do inventário dos bens deixados por Pedro Gomes de Oliveira, a primeira qualificando-se como sua esposa e a segunda como sua filha reconhecida.

Com o fito de comprovarem essas condições, juntaram, no andamento do feito, dentre outros documentos, os seguintes:

a) cópia de uma escritura pública de compra e venda da nua propriedade de um apartamento, datada de 27 de outubro de 1967, na qual consta o seguinte:

“... e de outro lado, como outorgada compradora da nua

propriedade, Emília Helena Águas de Oliveira, menor impúbere, representada por seu pai Sr. Pedro Gomes de Oliveira que juntamente com sua mulher Maria Júlia do Carmo Aguiar compram...” (fls. 160/160v.).

b) certidão de registro de nascimento de Emília Helena Águas de Oliveira, em que foi declarante a mãe, datada de 1º de março de 1969 (fl. 67);

c) certidão do casamento religioso do falecido com a primeira recorrente, realizado em 31 de março de 1957 (fl. 74);

d) procuração pública, datada de 20 de julho de 1957, em que Maria Júlia “constituía seu bastante procurador seu esposo Pedro Gomes...” (fl. 73);

e) procuração pública, datada de 10 de março de 1992, constando que Pedro Gomes “... casado com a outorgada...” constituía Maria Júlia como sua bastante procuradora “... para tratar de todos e quaisquer assuntos de interesse do outorgante e do casal...” (fl. 77);

f) declarações do Imposto de Renda de Pedro Gomes em que o declarante afirma que Maria Júlia e Emília Helena são suas dependentes (fls. 78/86);

g) cópia da matrícula do registro da escritura de compra e venda de um grupo de salas, datada de 11 de fevereiro de 1985, em que aparecem como adquirentes “... Pedro Gomes.... casado com Maria Júlia” (fl. 90);

h) cópia da escritura pública de desapropriação, datada de 9 de abril de 1965, em que “... compareceram como outorgantes

expropriados (vendedores) Pedro Gomes e sua mulher D. Maria Júlia do Carmo Águas, sendo esta representada por seu marido...” (fl. 91);

i) cópia do registro da escritura pública de compra e venda de uma casa, datada de 4 de fevereiro de 1972, em que são transmitentes “... Pedro Gomes... e sua mulher Maria Júlia...” (fl. 93);

j) retratos de família (fls. 55/58).

Obs.: Às fls. reportadas nos itens d a j, “supra”, estão no processo apenso.

No curso do processo, Maria Aparecida Gomes de Oliveira, alegando ser sobrinha do falecido, pelo que seria também sua herdeira, opôs-se à pretensão das requerentes, arguindo que Maria Júlia não fora casada civilmente com Pedro Gomes, e que Emília Helena não seria filha biológica quer de Maria Júlia, quer de Pedro.

A MM^a Juíza processante, por entender que da documentação acostada não poderia dar a primeira recorrente como meeira e a segunda como herdeira, decidiu que todas as questões levantadas seriam de alta indagação e com fincas no disposto no art. 984 do Código de Processo Civil remeteu as partes para as vias ordinárias, suspendendo, em consequência, o curso do processo de inventário.

Inconformadas, as recorrentes agitaram agravo de instrumento alegando que o art. 357 do Código Civil e o art. 984 do Código de Processo Civil teriam sido violados.

A uma, porque “o art. 357 do Código Civil e sua versão atual do art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/

90, admitem três formas autônomas de reconhecimento voluntário de filho ilegítimo, qualquer delas válida e suficiente por si só: no termo de nascimento; por escritura pública; ou por testamento” (fl. 7).

Argumenta que quando a lei admite o reconhecimento por escritura pública não impõe que esse instrumento seja um ato público especial, sendo bastante a existência de declaração da paternidade de modo incidente ou acessório, em qualquer ato notarial, não se reclamando palavras sacramentais, conforme a lição de Washington de Barros Monteiro, transcrita pelas recorrentes à fl. 9.

A duas, quando o art. 984 do CPC, porque “consoante a doutrina de melhor tradição, questões de direito, mesmo intrincadas, e questões de fato documentadas resolvem-se no Juízo do inventário, com desprezo da via ordinária”, conforme lição do em. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, no REsp n. 4.426 (DJU 20.05.91), citado pelos recorrentes.

O Eg. Tribunal “a quo” negou provimento ao agravo, conforme dão conta os seguintes excertos, extraídos da r. decisão recorrida:

“No registro de nascimento de Emília Helena (fl. 67/TJ), consta como sendo seu pai Pedro Gomes de Oliveira, sendo de se ressaltar que foi declarante a própria mãe, que nunca foi civilmente casada com o “de cujos”, e o nome do pai inserido no referido registro não produz ato de reconhecimento de paternidade, eis que este é ato pessoal do pai, que, no momento do assento, tinha que ter declarado, na presença de testemunhas, ser ele o pai de Emília, o que não ocorreu, e a indicação pela mãe não vale como confissão paterna.

De mais a mais, já foi interposta contra Emília Helena ação negatória de paternidade, conforme se infere da decisão agravada, o que comprova que a paternidade pleiteada foi impugnada, e está sendo discutida, ao contrário do afirmado pelas agravantes, no sentido de que, com a propositura da referida ação, pela agravada, esta já admite o reconhecimento voluntário da paternidade.

Quanto à pretensão da mãe agravante, de ser meeira do “de cujos”, igualmente não tem procedência, eis que inexistente nos autos prova da sociedade de fato entre ela e o falecido, com quem se casou apenas no religioso, o que não lhe dá direito, por ora, à meação pretendida.

Realmente, pelos documentos constantes nos autos, há início de prova da existência da sociedade de fato, que deve ser confirmada através de procedimento próprio e, inclusive, com comprovação de que Maria Júlia contribuiu para a formação do patrimônio de Pedro Gomes de Oliveira.

A Juíza “a quo” decidiu com acerto, remetendo as partes para as vias ordinárias, com a suspensão dos autos do inventário, até que se decida em ações próprias sobre a paternidade e a sociedade de fato, nas quais se decidirá sobre as demais alegações recursais” (fls. 134/135).

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Daí o recurso especial em exame lançado com base nas letras a e c do permissivo constitucional, por alegada ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do Código de Processo Civil, já que o r. aresto recorrido seria omissivo quanto à apreciação do ponto acima indicado e, eventualmente, se superado esse tópico, por agressão ao art. 357 do Código Civil, bem como pela divergência com os julgados que

indica, onde procura demonstrar a violação também ao art. 984 do Código de Processo Civil.

Impugnado, o recurso foi admitido pela letra c.

Recebendo os autos no dia 1º de fevereiro do corrente ano de 1996, indiquei o feito para pauta no dia 8 de março seguinte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SUCES-
SÃO. INVENTÁRIO. RECONHECIMENTO DA PATERNI-
DADE INCIDENTALMENTE POR ESCRITURA PÚBLICA.
UNIÃO ESTÁVEL. ARTS. 357 DO CÓDIGO CIVIL E 984 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Desde que documentalmente comprovados os fatos no curso do inventário, sem necessidade de procurar provas fora do processo e além dos documentos que o instruem, nesse eito é que devem ser dirimidas as questões levantadas, prestigiando-se o princípio da instrumentalidade, desdenhando-se as vias ordinárias.

II - Recurso conhecido e parcialmente provido, vencido parcialmente o Relator, que o recebia em maior extensão.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Ao sustentar o despacho agravado, a MMª Juíza assim pontificou:

“Não vislumbro qualquer subsídio para a modificação do despacho agravado, eis que face à inexistência da ocorrência do casa-

mento civil entre Maria Júlia do Carmo Águas e o falecido Pedro Gomes de Oliveira, não pode ela ser considerada meeira, devendo, por conseguinte, pleitear direitos, acaso existentes, na via própria.

No que pertine a Emília Helena Águas de Oliveira, o nome do pai inserido no seu registro civil, não pode produzir efeito, considerando que a declarante foi a própria mãe, a qual não era casada civilmente com aquele que indicou como pai.

Ainda tenho que não pode ser acolhido o argumento de que Pedro Gomes de Oliveira, teria feito o reconhecimento de Emília Helena através da escritura pública de compra e venda, acostada aos autos, uma vez que a expressão “representada pelo pai” não conduz, sem qualquer sombra de dúvida, à vontade de reconhecer mesmo porque caso não constasse tal expressão na escritura antes referida, Emília Helena, que então era menor impúbere, não poderia contratar sem a representação de alguém que afirmasse ser seu representante legal” (fls. 110/111).

Ao julgar a apelação, o Eg. Tribunal confirmou esse decisório.

Todavia, ainda que rejeitando os embargos, no v. acórdão a eles referentes restou dito que “a questão do reconhecimento da paternidade, por escritura pública, é matéria a ser examinada e decidida em procedimento próprio, conforme fizemos constar no acórdão embargado, ao nos referirmos que nas ações próprias sobre a paternidade e a sociedade de fato se decidirá sobre as demais alegações recursais” (fl. 146).

Vê-se, assim, que o v. aresto recorrido, ainda que sem mencionar os artigos em que o recurso teve fincas, pela letra a do permissor constitucional, foi com base nele que remeteu as partes para as vias ordinárias.

Ao mesmo tempo, teve por insuficientes a escritura e a certidão do registro para credenciar Emília Helena, como filha, e Maria Júlia, como meeira de Pedro Gomes.

Destarte, afastado qualquer ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do Código de Processo Civil.

Observarei, na seqüência, se houve ou não afronta ao art. 984 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 357 do Código Civil, pois o deslinde do recurso, no que seja atinente a Emília Helena, só poderá decorrer da aferição conjunta das normas contidas nesses dois dispositivos, que estão assim editados:

“Art. 984. O Juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas”.

“Art. 357. O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento”.

Ora, para se decidir se é ou não de alta indagação a pretensão posta contra Emília Helena, ter-se-á, inevitavelmente, de se decidir se a escritura de compra e venda em que ela figura “como outorgada compradora da nua propriedade... representada por seu pai Sr. Pedro Gomes de Oliveira que juntamente com sua mulher Maria Júlia do Carmo Aguiar...” (fls. 160/160v.) é ou não bastante para que ela seja tida como filha reconhecida de Pedro Gomes.

Saliente-se que a recorrida se insurgiu contra a condição de herdeira de Emília Helena apenas porque esta não seria filha bioló-

gica de Pedro Gomes, nunca tendo apontado nenhum vício que pudesse macular a feitura de referida escritura.

Com efeito, na visão da recorrida, da decisão agravada de instrumento e do despacho com que a MMª Juíza sustenta a decisão agravada, e que foi mantida pelo Eg. Tribunal “a quo”, de nada valeria referida escritura pública de compra e venda como prova de reconhecimento da paternidade, sem se falar da nenhuma importância que teriam o registro do nascimento e os demais documentos mencionados no relatório.

No que tange ao registro de nascimento (fl. 67), é certo que a mãe de Emília Helena é quem apareceu como declarante.

Todavia, como bem exposto no recurso, não é apenas por isso (nem sequer é mesmo por isso) que ela se diz filha de Pedro Gomes, já que esse registro é simples efeito - e não a causa - do reconhecimento que decorrerá da escritura pública, já que a lei admite o reconhecimento por escritura pública não impondo que esse instrumento esteja consubstanciado em um ato público especial, sendo bastante a declaração da paternidade de modo incidente ou acessório, em qualquer ato notarial, sem reclamar palavras sacramentais.

O jurista João Mangabeira, em parecer publicado na Revista Forense, vol. 137/37-46, observa que “não é preciso escritura especial para o reconhecimento de filho ilegítimo”.

Em laboriosa pesquisa, traz à colação lições dos mais consagrados civilistas a amparar a sua assertiva, conforme os seguintes preciosos trechos, que recolho:

“Na vigência da Lei n. 463, de 2 de setembro de 1847...
Teixeira de Freitas assim discorre à p. 175 da Consolidação:

“O que prova a filiação paterna de um filho natural não é o
assento de batismo ou o registro de nascimento, como acontece
com os filhos legítimos: é o ato do reconhecimento do pai ou conste
de escritura pública ou conste de livro de registro civil”.

.....

Lafayette, o outro dos dois maiores civilistas do Império, ao
editar o seu “Direito de Família”, ainda sob a vigência da Lei de
1847, não tem outro parecer.

.....

Carlos de Carvalho, um dos nossos mais famosos civilistas,
dizia em 1899, na sua “Nova Consolidação das Leis Civis”, art.
129, letra “a”:

“Filhos reconhecidos são os ilegítimos dos quais o pai espon-
tânea, expressa e autenticamente declara-se tal:

a) em escritura pública de notas, ainda que essa declaração
seja incidente ou acessória”.

.....

E sob o regime do Código, Soriano de Sousa Neto, num
ensaio notável sobre “O Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos”,
publicado no vol. 80/47 da Revista de Direito, se expressa desse
modo:

“Não é essencial que a escritura tenha sido lavrada especialmente para o reconhecimento. Basta a declaração de paternidade ou de maternidade nela inserida seja incidente ou acessória”.

.....

Carvalho Santos (“Código Civil Interpretado”, vol. 5º/429-430) também opina nos termos seguintes:

“De fato, o que a lei exige é que o reconhecimento seja feito por uma escritura pública e, se essa condição se verifica, se nela se depara a manifestação escrita e inequívoca da vontade de reconhecer, pouco importa para a lei que - tal escritura não seja especial de reconhecimento. O que o Código julga essencial se verifica na hipótese em debate: o reconhecimento por escritura pública. Não há, portanto, razão para se sustentar que o reconhecimento não valerá se a escritura não for especial ou não tiver por objeto direto e principal aquele reconhecimento...”.

.....

Ferreira Coelho no mesmo sentido se exprime, no seu “Código Civil”, vol. 20/73:

“Não é necessário que a escritura pública seja lavrada para o fim especial do reconhecimento. Mesmo declarada a paternidade, incidente, ou acessoriamente, em qualquer escritura, o reconhecimento fica realizado para todos os efeitos legais. Já era assim antes do Código Civil”.

.....

Carlos Maximiliano, em “Sucessões” n. 200, vol. 1º, também nos ensina:

“Entretanto, se não exige que a escritura haja sido direta e principalmente para confessar a paternidade, pode ter outro objetivo”.

.....

A unanimidade dos grandes juristas brasileiros opina, portanto, que o reconhecimento pode ser feito em qualquer escritura pública, embora não destinada especialmente a esse fim.

.....

Nem de forma contrária jamais opinaram os grandes mestres europeus. Baudry-Lacantinerie assim se manifesta:

“Se o reconhecimento não deve ser feito em termos sacramentais, não pode todavia resultar senão de uma declaração que não deixe dúvida sobre a vontade do seu autor. Por outro lado, o reconhecimento pode ser feito incidentalmente em ato autêntico tendo um outro objeto, por exemplo, uma ação entre vivos, pouco importando que neste caso o reconhecimento seja feito em termos simplesmente enunciativos, se eles supõem necessariamente a vontade do reconhecimento do filho” (“*Precis de Droit Civil*”, vol. 1º/898).

Planiol e Ripert dizem o que se segue:

“Não é mesmo necessário que o ato do notário que contenha o reconhecimento tenha sido lavrado especialmente para esse fim” (“*Tratado de Direito Civil*”, n. 1.473).

É o que também afirma Huc (“*Comentários ao Código Civil*”, vol. 3º/37):

“O reconhecimento pode ser feito em ato autêntico que tenha outro objeto principal; por exemplo, um testamento, uma doação, sem que se deva distinguir se ele é formulado em termos dispositivos ou enunciativos”!

Demolombe, no vol. 5º, n. 409, do seu “Cours de Cod. de Napoleón”, deste modo se pronuncia:

“409 - Não é mesmo necessário que o reconhecimento se faça num ato especialmente a ele destinado; pode ser consignado em qualquer ato cujo fim principal seja outro, como de celebração de casamento, testamento, enfim, qualquer ato autêntico seja seu objeto qual for”.

Na Itália, não pensam de outro modo os seus juristas.

Opina Bunina (“Del Diritto delle Persone”, vol. 2º/44):

“Embora o ato público tenha objeto diverso do reconhecimento, se dele contiver a substância valerá como reconhecimento”.

Na mesma esteira vai Pacifici-Mazzoni (“Instituições de Direito Civil Italiano”, vol. 7º/13):

“Quanto ao ato autêntico não se exige que tenha por objeto especial e principal o reconhecimento”.

Em Portugal não expressam de outra maneira os seus grandes civilistas.

Dias Ferreira (“Código Civil”) assim comenta o art. 24:

“Mas pela jurisprudência do foro não é indispensável ato pú-

blico expressamente feito para o reconhecimento ou com o fim principal de reconhecimento”.

Mais explícito, ainda, é o maior civilista português, Cunha Gonçalves, quando, no seu “Tratado de Direito Civil”, vol. II/280-281, assim discorre:

“Estamos afirmando que a perfiliação pode-se realizar em qualquer documento autêntico ou ato público, convém saber que não é preciso que o reconhecimento do filho seja o objeto exclusivo e direito de tal documento; mas ainda que pode ele figurar incidentalmente num documento autêntico, tendo outro objeto principal, por exemplo, num contrato ante-nupcial, numa doação, numa autorização para casamento, numa transação, numa procuração pública, em suma, em qualquer ato notarial”.

Mas, se a doutrina dos grandes mestres é a que acima foi exposta, se ela resulta do próprio texto da lei, a jurisprudência no mesmo sentido se firmou. Na Europa, é ver a farta série de julgados referidos por Aubry e Rau, Planiol ou Demolombe, em seguida aos passos acima transcritos”.

.....

Da mesma forma Aubry e Rau, no vol. 9º/245:

“Não é mesmo necessário que a cláusula da qual se pretende fazer resultar o reconhecimento seja concebida em termos dispositivos: “termos simples enunciativos provam suficientemente o reconhecimento, quando ele se revela de maneira não equívoca. Assim, a cláusula de um legado em favor de um indivíduo que o testador qualifica de seu filho natural constitui um reconhecimento suficiente”.

E, em apoio do que asseveram, Aubry e Rau citam uma vasta série de julgados.

É o que também afirma Huc (“Comentários ao Código Civil”, vol. 3º/37):

“O reconhecimento pode ser feito em ato autêntico que tenha outro objeto principal; por exemplo, um testamento, uma doação sem que se deva distinguir se ele é formulado em termos dispositivos ou enunciativos”.

.....

Savatier, o mais moderno dos grandes civilistas franceses, no 1º volume do seu “Curso de Direito Civil”, p. 202, 2ª ed. nos diz:

“O reconhecimento pode-se fazer também perante o notário e em particular por testamento feito por ele. Seu valor é distinto do testamento e subsiste mesmo se este é anulado. O reconhecimento pode também resultar de declarações escapadas num interrogatório, ou numa tentativa de reconciliação perante o Juiz de paz ou no curso de um inquérito, porque os termos desses atos são atos autênticos” (Req. 13 de julho de 1886, D. 87-I 119).

Savatier, indo além de Planiol, sustenta que o reconhecimento implícito pode resultar de “declarações escapadas num interrogatório judicial, numa tentativa de reconciliação ou num inquérito”.

Após essas exaustivas transcrições doutrinárias, preleciona o mestre baiano:

“É que o reconhecimento é exclusivamente uma declaração. É a atestação de uma verdade. E a verdade é irretroatável. Toda a

evolução jurídica, no sentido da humanização do direito, se faz em benefício do filho ilegítimo. É que o reconhecimento não é negócio jurídico, e portanto não é um ato de vontade; é uma declaração da verdade, e por isso mesmo um ato de ciência. O que a declarante atesta, com vontade, sem vontade, ou contra a vontade, é o fato desse conhecimento. Se uma pessoa, por vontade, sem vontade, ou contra a vontade, declara em ato autêntico que alguém é seu filho, este adquire desde logo, por lei, certos direitos que esta lhe confere.

Se a declaração não se eiva de nenhum vício que a anule, como atestação de uma verdade, nada perderá de sua força se o declarante afirmar que só a fizera para não mentir, quando interrogado, e que jamais espontaneamente isso faria.

É que o reconhecimento não cria filiação. É apenas o meio de prova de um ato anteriormente desconhecido no direito. É a revelação da verdade até então encoberta. A própria palavra “reconhecimento” não pode ter outro sentido. O reconhecimento não poderá ser jamais, no fundo, e principalmente, um fato de vontade. Será sempre, psicológica ou legalmente, e sobretudo e antes de tudo um ato de ciência, isto é, a atestação de um fato que o declarante conhecia. Uma pessoa pode, com vontade, sem vontade, ou contra a vontade, conhecer um fato. E se assim pode conhecer um fato, assim pode reconhecê-lo. Tudo está em atestá-lo. “Todos os filhos são naturais”, dizia Clemenceau, na Câmara francesa. A declaração de Pedro, de que Amélia é sua filha, atesta apenas uma verdade legalmente ignorada, e torna conhecido o pai incógnito. Tal declaração não cria direito. Não é um negócio jurídico. É a lei que em virtude desse fato confere ao reconhecido certos direitos e sob as condições por ela fixadas.

.....

Há pouco mais de um ano, em fins de 1947, Dabin publicava um ensaio precioso sobre “A Natureza Jurídica do Reconhecimento de Filho Natural no Código de Napoleão”, eo professor da Universidade de Louvain juntava às outras a sua grande autoridade, reafirmando:

“O reconhecimento de filho natural não cria laço nem efeitos de filiação. Eles são criados pela vontade da lei, que os deduz da filiação que existe de fato e de que o reconhecimento é apenas a “condição que lhes dá realidade”. A realização dos feitos da filiação supõe que, previamente, esta seja provada de maneira prescrita em lei, istoé, por meio de um reconhecimento juridicamente válido no fundo e na forma.

O reconhecimento de filho natural, ato declarativo, produz o efeito jurídico correspondente à sua natureza, a saber, um efeito de prova.

Assim, o reconhecimento não cria nem a filiação nem seus efeitos, cria pelo menos - no sentido forte do termo - a prova da filiação: antes dele legalmente desconhecida e depois legalmente provada”.

A seguir, arremata:

“Toda a evolução jurídica é no sentido de facilitar o reconhecimento”.

Os doutrinadores mais modernos entoam no mesmo diapasão.

Com a sua didática habitual, Washington de Barros Monteiro

(“in” “Curso de Direito Civil”, Ed. Saraiva, 26ª ed., 1988, p. 251), preleciona:

“Cumpre esclarecer mais que o reconhecimento por escritura não depende de ato público especial para esse fim, bastando que a paternidade seja declarada de modo incidente ou acessório em qualquer ato notarial”.

Marco Aurélio S. Vianna (“in” “Curso de Direito Civil”, Ed. Del Rey, 1ª ed., 1993, p. 168) é do mesmo sentir, como se deduz do seguinte texto:

“É possível o reconhecimento por escritura pública, lavrada por tabelião competente, em suas notas, com observância das formalidades legais. É irretroatável desde o lançamento da assinatura do declarante e das testemunhas. Não é mister que a declaração seja objeto específico do instrumento, podendo-se fazer de modo incidente ou acessório, em qualquer ato notarial, mas de forma explícita e inequívoca. É bastante que se faça perante pessoa que tenha fé pública, pelo que vale a declaração constante de termo judicial”.

José Lopes de Oliveira (“in” “Direito de Família”, Ed. Sugestões Literárias S/A., 3ª ed., 1980, pp. 333/334), tem o mesmo pensar:

“O reconhecimento também pode ser feito em escritura pública.

Não é, todavia, necessário, para a sua validade, que seja lavrada com o fim especial do reconhecimento do filho, bastando que a paternidade seja declarada de modo incidente ou acessório, em qualquer escritura pública. “Não é preciso” adverte Cunha Conçalves, “que o reconhecimento seja a parte dispositiva do ato,

pode ser até em termos enunciativos; por exemplo, em França, foi julgado que uma doadora, chamando sua neta à donatária e mencionando a mãe desta, evidentemente quis reconhecer esta como filha, embora não lhe desse esta designação”.

Não se exige que o reconhecimento seja o objeto principal da escritura. Basta que nela se contenha a vontade inequívoca de reconhecer da parte do progenitor”.

Maria Helena Diniz (“in” “Curso de Direito Civil Brasileiro”, vol. 5º/243, Ed. Saraiva, 1982, p. 243) expõe o mesmo entendimento:

“... Por escritura pública, que não precisará ter especificamente esse fim, pois o reconhecimento pode dar-se numa escritura pública de compra e venda; portanto a paternidade seja declarada de modo incidente ou acessório em qualquer ato notarial, assinado pelo declarante e pelas testemunhas; não se exigindo nenhum ato público especial (RT 301:255; RF 136:150; AJ 97:145)”.

Tenho, assim, que o art. 357 do Código Civil não está a exigir escritura pública de reconhecimento da paternidade, mas, apenas, que a paternidade seja reconhecida por pública escritura.

Sei que a clareza da redação desse dispositivo dispensaria demonstrar a proposição acima feita, mas correu-me o dever de deduzi-la, trazendo à baila a unanimidade da doutrina nacional e estrangeira, de outros e dos presentes tempos, o que faço com escusas pela superabundância.

Com efeito, na hipótese “sub examinen” o falecido Pedro Gomes além de ter declarado expressamente que representava a sua

filha Emília Helena naquele ato, ainda dou-lhe o bem então adquirido.

Verifica-se, às sobejas, ser existente o reconhecimento pretendido.

Destarte, dou por violado o art. 357 do Código Civil, no que tange à recorrente Emília Helena Águas de Oliveira.

Voltando ao parecer tantas vezes citado, ao responder a consulta que lhe fora formulada, se o caso que lhe fora exposto - que se ajusta em afinada harmonia ao que ora se cogita - constituiria questão de alta indagação, assim responde o apreciado parecerista:

“Não se trata na espécie de nenhuma questão de alta indagação, que o Juiz do inventário não possa resolver. Ao contrário: trata-se de um caso em que ao Juiz do inventário cabe, por texto expresso da lei, decidir. O art. 466 do Código de Processo Civil (anterior) é *peremptório*:

“O Juiz poderá decidir no inventário de quaisquer questões de direito e de fato fundadas em prova documental inequívoca, remetendo para vias ordinárias as que exijam maior indagação”.

Ora, no caso, trata-se de uma questão de direito “fundada em prova documental inequívoca” - uma escritura pública. Cabe somente decidir se a escritura pública de promessa de compra e venda, que acompanha a consulta, contém o reconhecimento de D. Amélia como filha de Pedro. Verificar apenas se na escritura Pedro declara Amélia “sua filha”.

Não é pois, nenhuma questão de alta indagação.

.....

No caso, trata-se de uma questão de direito fundada em escritura pública. Os outros elementos de prova, embora supérfluos, são documentos públicos e privados corroborantes daquele. Toda matéria é exclusivamente jurídica: 1º) resolver se o reconhecimento pode ser feito em qualquer escritura pública, ou somente quando esta parcialmente a isso se destinar; 2º) se o reconhecimento pode ser feito por simples termos enunciativos ou deles implicitamente resultar ou se são indispensáveis termos dispositivos e sacramentais; 3º) se na escritura pública em apreço o reconhecimento de Amélia se consumou em face da declaração repetida de Pedro, de que, ela é sua filha.

São, portanto, questões de direito, exclusivamente de direito, fundadas “em prova documental inequívoca” - a escritura pública de compra e venda.

Compete, portanto ao Juiz do inventário decidir dessas questões como lhe manda o art. 466 do Código de Processo. O contrário, o envio da consulente aos meios ordinários, fugindo o Juiz à competência que o Código lhe atribui, seria um ato de pusilanimidade incompatível de todo em todo com a dignidade da função judicial. Porque não se trata, no caso da consulta, de investigar paternidade, mas de reconhecê-la, uma vez que foi declarada em escritura pública, isto é, nos termos e pela forma prescritos em lei”.

Constata-se, assim, que, no caso em desate, a condição de herdeira de Emília Helena Águas de Oliveira está bastante e suficiente provada apenas com a escritura pública de compra e venda já tantas vezes referenciada, a não mais depender da produção de qualquer outra prova, nem sendo questão a demandar alta indagação.

Com efeito, quanto à Emília Helena tenho como ofendida também a norma contida no art. 984 do Código de Processo Civil.

Aprecio, a partir de agora, o recurso no que seja pertinente à postulação de Maria Júlia do Carmo Águas.

A recorrida insurgiu-se contra a postulação de meeira formulada por Maria Júlia pela só e só alegação de que esta recorrente não teria sido civilmente casada com Pedro Gomes.

No entanto, o só e só argumento de Maria Júlia não ter sido civilmente casada com Pedro Gomes não é o bastante para infirmar a sua condição de sua meeira.

Aliás, nem é mesmo por isso que ela busca o reconhecimento desse “status”, pois que este resultaria da sociedade de fato, mais que isso, da união estável, na linguagem atual, cuja existência procura demonstrar com a farta documentação acostada e muitas vezes referida, de que a certidão do casamento eclesiástico é apenas uma peça.

No entanto, nem só e só por ter tido convivência “more uxorio” com Pedro Gomes, seria Maria Júlia, “ipso facto”, meeira da totalidade de seus bens, pois necessário comprovar-se que o patrimônio cogitado fosse decorrente do esforço comum do casal, na constância da convivência que a documentação apregoa.

Mas até mesmo o momento de aquisição de cada bem, poderá ser comprovado sem maiores delongas pelos documentos que necessariamente já foram e que poderão ser levados ao inventário.

Ademais, o caso tem uma particularidade que impressiona e

que torna inteiramente despicienda a remessa dessa discussão para os meios ordinários.

É que a própria herdeira universal de Pedro Gomes, que é a sua filha Emília Helena, portanto a única que seria prejudicada se à sua mãe tocasse, por meação, parcela superior à que fosse correta, já declarou, por escritura pública de declaração (fl. 126 dos autos apensos), dentre outras coisas, “que concorda que sua mãe, Sra. Maria Júlia do Carmo Águas, seja considerada meeira dos autos do arrolamento dos bens deixados por seu pai... fazendo questão de dividir com a mesma o patrimônio que ela, sua mãe, tanto fez e faz para conservar e guardar”.

Destaco, assim, uma vez mais, que tudo o que for necessário para aferir o que deverá caber a Maria Júlia já se encontra no processo e não foi questionado pela recorrida, que apenas procurou afastá-la - repita-se - pela só e só afirmação de Maria Júlia não ter sido casada civilmente com Pedro Gomes.

Destarte, ao Juiz do inventário caberá apenas juntar os mosaicos que já lhe foram entregues em forma de documento público, para criar o mural que lhe possibilitará decidir, nos autos do inventário, o que tocará a Maria Júlia.

Não há, desse modo, também quanto ao pretendido por Maria Júlia, nenhuma questão de alta indagação a ser dirimida pelos meios ordinários, tudo convergindo para que se decida no próprio Juízo do inventário, sobretudo se o Magistrado se deixar tocar pelo sopro estimulante dos princípios da celeridade e da instrumentalidade cuja adoção é reclamada pela processualista moderna, que já não mais consagra a forma pela forma, senão reduzindo-a ao limite mínimo para que se encontre a verdade debatida e se assegure a preservação do seu conteúdo.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso, por ambas as alíneas do permissor constitucional para:

a) com relação a Emília Helena, dar integral provimento ao apelo para reconhecer-se as condições de filha e herdeira de Pedro Gomes;

b) com relação a Maria Júlia, dar parcial provimento ao recurso para o fim de determinar que o Juízo de primeiro grau decida, nos próprios autos do inventário, sobre a sua condição de companheira, inclusive, se for o caso, fixando a parte que lhe deve tocar.

Todavia, fiquei vencido parcialmente no referente ao tratado na letra a, “supra”, em razão do que a Eg. Quarta Turma decidiu, no atinente à recorrente Emília Helena, prover parcialmente o recurso para o fim de determinar que as suas condições de filha reconhecida e de herdeira sejam aferidas no próprio processo de inventário, pelo Juízo de primeiro grau, para onde deve ser remetido o presente feito.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

- Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator no seu extenso e brilhante voto; seja quanto ao reconhecimento do efeito da declaração feita perante o Oficial Público de paternidade, de que isso não constitui uma questão de alta indagação a ensejar a remessa das partes às vias ordinárias no inventário, e, também, de que a decisão sobre a meação da companheira pode ser enfrentada, de acordo com as circunstâncias, nos autos do inventário. Acrescento, com relação à situação da companheira, que lei recente a incluiu no rol dos herdeiros do companheiro, de tal modo que o exame da sua situação no inventário dos bens deve ser cada vez mais facilitada em

razão do próprio desenvolvimento do sistema jurídico, a começar pela Constituição de 1988.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: - Sr. Presidente, no que tange àqueles primeiros dispositivos do Código de Processo Civil, relativos à falta de fundamentação da decisão, S. Exa., o Sr. Ministro Relator considerou como não afrontados pelo acórdão; acompanho-o inteiramente. No que toca ao art. 357 do Código Civil, não o reconheço violado, por uma razão singela: ele está revogado pelo art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente e não haveria de a decisão afrontar dispositivo de lei revogada. E, ainda mais, disse S. Exa. que houve uma alusão ao art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente. É por isso que, nesse aspecto, não acolho o recurso.

Todavia, no que tange ao art. 984, tenho-o realmente por afrontado, visto que a matéria de direito e de fato, posta à apreciação dos Juízes, não ofereceria nenhuma dificuldade na sua solução.

No que se refere ao reconhecimento da paternidade, ainda que se entenda por violado ou revogado, como entendo, o art. 357 do Código Civil, devendo, a partir de 1990, o intérprete voltar a sua atenção para o art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a todas as luzes, a todas as evidências, aquela escritura pública, ainda que de compra e venda, traz em seu bojo o reconhecimento de paternidade. Isso seria uma matéria sem maiores dificuldades a ser apreciada pelo Juiz.

No que diz com a situação da mãe da filha reconhecida, parece-me, salvo engano, que ela já é condômina do único bem. Ela era compradora. Naquele bem, em cuja escritura se fez o reconheci-

mento, ela já era meeira, condômina. Informa S. Exa. que há no acervo hereditário outros bens, merecendo exame a situação da companheira. É certo - e lembrou o Sr. Ministro RUY ROSADO - que recente lei colocou a companheira de alguma forma na moldura da vocação hereditária. Mas, no caso concreto, há um pormenor que cobra atenção, qual seja, de que aquele casal que compunha a união estável, um deles tem filho e, pela lei de 1994, a companheira sobrevivente teria o usufruto de uma determinada quota-parte do patrimônio. Não seria necessariamente herdeira. Então, há de se apreciar o aspecto relativo a essa sociedade de fato que, a meu sentir, não deve ser visto à luz do direito contratual, mas, hoje, essa sociedade há de ser examinada à luz do Direito de Família, e o Direito de Família novo, iluminado pelo Texto Constitucional, não mais buscando aquela participação pecuniária.

Levi Strauss, fazendo um estudo de Antropologia, considerou a família uma cooperativa de produção. Há alguma coisa bem maior do que uma cooperativa de produção numa união estável, sobretudo quando, no nosso País, a Constituição só ergueu ao patamar nobre essa união estável. Mas, de qualquer sorte, isso é matéria a ser examinada pelo Juiz de causa.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Vossa Excelência afirmou, se entendi bem, que um dos companheiros tinha um outro filho?

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: - Não. O falecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Mas o falecido só tinha uma filha, que é Emília Helena, ora recorrente, que também era filha de Maria Júlia, a outra recorrente, que era companheira de Pedro Gomes

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: - A situação ainda permanece, porque diminui, se não me engano, ou aumenta apenas um pouco, aquela quota-parte do usufruto, que ela teria quanto aos bens. Estou falando na situação como herdeira. Quanto à sociedade de fato, digo que não se deve vê-la, hoje, como uma cooperativa de produção, mas uma união de esforços, de convivência. Essa sociedade de fato não pode sair mais mensurada em termos contábeis, isso é muito material. Mas tudo isso, repito, há de ser solucionado pelo Juiz da causa, sob pena de supressão de uma instância ordinária. Por isso, é que, conquanto, acompanhando o raciocínio de V. Exa., a conclusão do meu voto é igual à do Sr. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, que é retornar para que o Juiz decida e que seja feliz, decidindo com todos esses considerandos.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Ministro FONTES DE ALENCAR, se percebi bem, Vossa Excelência, então, entende, que o processo deve retornar ao Juízo de primeiro grau para que decida, nos próprios autos de inventário, tanto se Emília Helena é filha quanto se Maria Júlia é companheira.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: - Sim. Matéria que tem que apreciar.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Na decisão do Tribunal consta (lê):

“A Juíza decidiu com acerto, remetendo as partes para as vias ordinárias, com a suspensão dos autos do inventário, até que se decida em ações próprias sobre a paternidade...”.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: - Não ficou nada decidido na instância ordinária. Por isso, é que entendo que deva voltar para que o Juiz, nos autos do inventário, decida, já que não há nenhuma complexidade, ainda mais se ele se der ao trabalho de ler as notas taquigráficas.

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: - Também tenho por violado o art. 984, CPC.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Acontece que a MM^a Juíza já afirmou que aquela escritura era insuficiente para se ter pelo reconhecimento da filiação de Emília Helena como filha do falecido Pedro Gomes. Por isso, que mandou as partes para as vias ordinárias.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: - Dissemos aqui que o Juiz tem que apreciar à luz daqueles documentos, que não precisa de outros, mas não podemos fazer o raciocínio de que ele disse que aqueles documentos não provam. Se afirmarmos que os documentos provam, será reexame.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Esclareço que a MM^a Juíza de primeiro grau já disse que dos documentos acostados não resultam, respectivamente, as condições de meeira e de herdeira de Maria Júlia e de Emília Helena, pois, ao sustentar o despacho agravado, assim pontificou:

“Não vislumbro qualquer subsídio para a modificação do despacho agravado, eis que face à inexistência da ocorrência do casamento civil entre Maria Júlia do Carmo Águas e o falecido Pedro Gomes de Oliveira, não pode ela ser considerada meeira, devendo, por conseguinte, pleitear direitos, acaso existentes, na via própria.

No que pertine à Emília Helena Águas de Oliveira, o nome do pai inserido no seu registro civil, não pode produzir efeito, considerando que a declarante foi a própria mãe, a qual não era casada civilmente com aquele que indicou como pai.

Ainda tenho que não pode ser acolhido o argumento de que Pedro Gomes de Oliveira, teria feito o reconhecimento de Emília Helena através da escritura pública de compra e venda, acostada aos autos, uma vez que a expressão representada pelo pai não conduz, sem qualquer sombra de dúvida, à vontade de reconhecer, mesmo porque caso não constasse tal expressão na escritura antes referida, Emília Helena, que então era menor impúbere, não poderia contratar sem a representação de alguém que afirmasse ser seu representante legal” (fls. 110/111).

Reverter essa constatação não é, “data venia”, reexaminar a prova, mas apenas dar melhor qualificação jurídica aos fatos da causa, isto é, aplicar a lei na sua real expressão.

Se afirmarmos que a documentação presente nos autos do inventário já é bastante para não remeter as partes aos meios ordinários, estaremos, automaticamente, constatando que essa mesma documentação já será bastante para que Emília Helena seja tida como herdeira.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Aparte): - Não é bastante.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - “Data venia”, se dissermos que a documentação é bastante para que se decida, logo no inventário, sobre a filiação de Emília Helena, estaremos dizendo tudo para elucidarmos, também,

a questão referente à sua condição de herdeira. Não faltará dizer nada.

No momento em que tivermos a escritura cogitada como documento suficiente para configurar a situação de filha do “de cujus”, estaremos dizendo que Emília Helena é sua herdeira.

- Vossa Excelência entende que o Juiz, ao examinar a documentação acostada, poderá dizer que Emília Helena não é filha de Pedro Gomes, depois de esta Corte definir que não há necessidade de remeter as partes às vias ordinárias?

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Aparte): - Estamos dizendo que documento dessa natureza serve para o reconhecimento da filiação. Quem vai ter que examiná-lo é o Juiz da causa, o que ele ainda não fez, porque disse que não havia prova suficiente. Estamos dizendo que esse documento pode fazer prova suficiente. Agora o exame do documento será feito pelo Juiz. Com relação à filha, fica-se realmente numa zona cinzenta; mas, com relação à mulher, fica bem claro que é uma questão...

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Com relação à Maria Júlia, concordo com as colocações de Vossa Excelência. Já no atinente à Emília Helena, ousou “data venia” discordar.

É que a recorrida não apontou, sequer alegou, sobre a existência de que a escritura de compra e venda pudesse conter vício. A recorrida apenas argumentou que Emília Helena não seria filha biológica de Pedro Gomes, por isso que não poderia ser sua herdeira.

A argumentação da recorrida está toda concentrada na afirmação de que o registro do nascimento de Emília Helena foi feito

pela própria mãe, por isso mesmo que não valeria para atestar a paternidade de Pedro Gomes.

No entanto, observo que o registro é mera consequência do reconhecimento, não a sua causa.

- No que diz respeito à mãe, concordo com Vossa Excelência. Mas, com relação à filha, “data venia” de Vossas Excelências, o Juiz processante não terá outro caminho senão o de declarar Emília Helena como filha de Pedro Gomes.

É que a questão já está posta. As partes não podem mais inovar. A recorrida não vai poder dizer que a escritura da qual resultou o reconhecimento estaria viciado, que teria havido coação, que seria falso, que seria ausente de testemunhos etc. O que lhe cabia contestar, já contestou.

Ademais, a Juíza processante já deu a escritura como instrumento insuficiente para se ter Emília Helena como filha de Pedro Gomes, por isso mesmo que remeteu as partes para as vias ordinárias. Nada obstante isso, estamos agora determinando que ela decida sobre a filiação de Emília Helena, nos autos do inventário. “Data venia”, não é bastante. Temos que avançar na decisão, para reconhecer, desde logo, Emília Helena como filha de Pedro Gomes.

- Fiz questão de repassar a Vossa Excelência a posição da doutrina, nativa e estrangeira, de ontem e de hoje, sobre o tema. Não há uma só voz discordante.

Com o mais sincero pedido de desculpas pela minha persistência, que rogo não seja entendida como teimosia, mantenho o meu entendimento. Não vislumbro nenhuma ofensa ao princípio do duplo grau, se decidirmos logo pelo reconhecimento de Emília He-

lena como filha de Pedro Gomes, até porque a MM^a Juíza de primeiro já decidiu em contrário.

Destarte, quanto à Maria Júlia, reformo a decisão recorrida para determinar que a sua pretensão de ser meeira seja decidida nos próprios autos do inventário, dando, assim, ao que ela postula parcial acolhimento.

Quanto à Emília Helena, declaro-a logo filha e herdeira de Pedro Gomes, passando a já participar do inventário como tal. Por isso mesmo que atendo integralmente o seu pleito.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: - Antes de colher os demais votos, observo que o Ministro Relator já está dando pela legitimidade tanto da mãe como da filha.

Diversa, no entanto, é a conclusão do Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, de menor extensão.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): - Se V. Exa. me permite, Sr. Presidente, faço um esclarecimento.

Uma coisa está intimamente vinculada a outra. Se decidirmos aqui que o documento público - a escritura de compra e venda com doação, em que consta o reconhecimento - é bastante para se ter Emília Helena como filha do “de cujus”, já a teremos como herdeira. Se ela é herdeira - e herdeira universal, por ser o único descendente e como ela própria reconhece que a sua mãe é meeira, não há mais

como infirmar essa condição, pois só quem poderia impugnar seria a filha.

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Aparte): - Na condição de Presidente da Turma, tinha que fazer a observação, porque vejo que não há uma perfeita identidade, pelo menos até aqui não houve, entre os dois votos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: - Com as minhas homenagens ao Ministro Relator, que excelentemente fundamentou o seu voto, vou rogar vênias a S. Exa. para acompanhar os Ministros RUY ROSADO DE AGUIAR e FONTES DE ALENCAR. E o faço pela conclusão de seus votos.

Tenho que restou vulnerado o art. 984 do Código de Processo Civil, uma vez que não estamos em face de questão que estivesse a exigir a remessa às vias ordinárias, conforme salientado exaustivamente pelo Relator e também pelo ilustre Advogado que se manifestou da tribuna. Nesse aspecto, como se viu, os votos são unânimes.

No que diz respeito ao art. 357, não obstante o mesmo esteja revogado por legislação posterior, tenho-me colocado em posição mais liberal ao entender que não se faz necessária a indicação exata do dispositivo quando a tese jurídica está posta em debate na causa.

No caso concreto, não obstante não tenha sido feita referência expressa ao art. 26 do “Estatuto da Criança e do Adolescente”, a tese jurídica foi suficientemente debatida, inclusive neste julgamento.

A eventual omissão ao dispositivo legal e a referência a um dispositivo revogado e substituído por outro, para mim, não são empecilhos à apreciação da tese, até porque, no caso, não de forma explícita mas “en passant”, segundo informou o Ministro Relator, o art. 26 do Estatuto chegou a ser trazido à colação como reforço de argumentação, na pressuposição de que o art. 357 ainda estivesse em vigor.

Destarte, entendo que também aqui a legislação civil infraconstitucional foi violada.

Peço vênia ao Ministro Relator, no entanto, para discordar do seu voto quanto à conclusão, por entender não ser possível, nesta oportunidade, suprimir-se um grau de jurisdição, na medida que a este Tribunal cabe apenas a fixação da tese jurídica, que, no caso, é exatamente fixar o reconhecimento incidental em escritura de compra e venda de imóvel, suficiente para o reconhecimento da paternidade.

Fixada a tese, caberá às instâncias ordinárias examinar o documento trazido pela parte para decidir quanto à sua validade ou não em face da tese.

Com estas breves considerações, e renovando vênia ao Ministro Relator, dou provimento ao recurso em menor extensão, acompanhando os Ministros RUY ROSADO DE AGUIAR e FONTES DE ALENCAR em suas conclusões.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: - Sr. Presidente, rogo vênia ao Eminentíssimo Ministro Relator, a despeito do brilhante voto proferido por S. Exa., para também conhecer do

recurso e dar-lhe provimento parcial em menor extensão, uma vez que, apesar dos termos com que se manifestou a Juíza, penso que é caso de retorno dos autos ao Juízo de origem para que decida ambas as questões, inclusive como V. Exa. salientou, sob pena de supressão de uma instância.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 57.505 - MG - (94.0037011-3) - Relator: Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha. Recorrentes: Emília Helena Águas de Oliveira e outro. Recorrida: Maria Aparecida Gomes de Oliveira. Advogados: Drs. Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros e Sebastião Rocha de Medeiros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, vencido em parte o Exmo. Sr. Ministro Relator, que lhe dava parcial provimento em maior extensão (em 19.03.96 - 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro acompanharam o voto do Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

**SEÇÃO III
DA FAMÍLIA SUBSTITUTA**

Subseção I

Disposições Gerais

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º. Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

§ 2º. Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.

Art. 28

(JTJ - Volume 182 - Página 194)

MENOR - Guarda - Concessão a casal estrangeiro - Modalidade de colocação em família substituta admissível somente a brasileiros - Artigos 28, caput e 31, da Lei Federal n. 8.069, de 1990 - Circunstâncias do caso concreto, entretanto, que não recomendam a revogação da medida - Recurso não provido.

Agravo de Instrumento n. 24.182-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Menor - Agravo de instrumento - Pretendida revogação de guarda de criança brasileira concedida a casal estrangeiro - Circunstâncias do caso concreto que não recomendam a providência alvitrada - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Luís de Macedo e Cunha Bueno.

São Paulo, 11 de julho de 1996.

DIRCEU DE MELLO, Presidente e Relator.

VOTO

É agravo tirado, em face da respeitável decisão copiada às fls. 37/40, que concedeu a guarda provisória da criança P. I. O. F. a seus tios paternos N. L. Q. S. e F. C. F. Y., chilenos, autorizando, outrossim, a saída do infante do território nacional, em companhia dos guardiães, até que se decida sobre a adoção dele, pleiteada pelo casal.

Processado o recurso e mantida, a final, a respeitável deliberação impugnada, subiram os autos. Nesta Instância a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do inconformismo.

Esse o relatório.

1. A respeitável decisão hostilizada efetivamente não está conforme o direito.

A possibilidade da concessão da guarda de criança e adolescente, fora dos casos de tutela e adoção, para atender situações peculiares - Lei Federal n. 8.069, de 1990, artigo 33, § 2º, alcança, apenas, pessoas ou casais brasileiros. Porque, quanto aos estrangeiros, a questão foi tratada de forma diversa pela lei de regência, que estabeleceu, no artigo 31, que a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

A guarda e a tutela, portanto, modalidades de colocação em família substituta - Lei Federal n. 8.069, de 1990, artigo 28, caput -, somente podem ser deferidas a brasileiros.

O caso revela, sem dúvida, peculiaridade. Com o falecimento do genitor da criança P. I. O. F., e estando sua genitora desaparecida, trataram seus tios paternos, naturais do Chile e lá residentes, de pleitear, sem mais demora, sua guarda, para futura adoção.

A circunstância, no entanto, não poderia dispensar o cumprimento das formalidades legais, para a efetivação da colocação da criança no lar substituto dos agravados.

Mas o fato é que a situação, como colocou o Meritíssimo Juiz de Direito no respeitável despacho de sustentação, e reconhece também a douta Procuradoria, já está há muito consolidada.

A criança recebeu autorização para deixar o país em companhia de seus guardiães em dezembro de 1992 (cf. fls. 42). Qualquer

providência, a esta altura, tendente a efetivar seu retorno ao Brasil, em nada a beneficiaria. Os agravados, tios do infante, demonstraram reunir, segundo os documentos trasladados para o instrumento, todas as condições para assegurar-lhe seu pleno desenvolvimento bio-psico-social.

Por isso - e considerando que o douto Magistrado, prudentemente, determinou a expedição de carta rogatória ao Chile para verificação da situação atual da criança no lar substituto - não se dará acolhida ao reclamo.

2. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Art. 28 § 2º

(JTJ - Volume 178 - Página 238)

MENOR - Guarda - Preferência - Insuficiência do mero parentesco - Interpretação do artigo 28, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido.

Agravo de Instrumento n. 24.213-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Menor - Guarda - Prioridade aos parentes - Tios que alegam “cerceamento” do direito de guarda, sendo preteridos a pessoas estranhas, em descumprimento ao artigo 28, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Inadmissibilidade - Fatores de afinidade e de afetividade aos menores que também devem ser

considerados, já que os tios demonstraram pouca proximidade com relação a eles - Interesse da criança que prevalece ao dos parentes - Recurso não provido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao agravo.

O presente agravo de instrumento visa à reforma da respeitável sentença que denegou liminar na ação cautelar de guarda dos menores R. A. A. e E. A. A., promovida pelos seus tios.

As crianças já se encontravam então sob a guarda provisória de família substituta em razão da suspensão do pátrio poder dos pais naturais (fls. 136) em ação de destituição ajuizada pelo Ministério Público (fls. 19 a 24).

O fundamento da pretensão ora deduzida, em síntese, repousa no que estabelece o artigo 28, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja redação segue:

”Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências da medida.”

Os agravantes, que residem no Estado do Paraná, para onde pretendem levar os menores, invocam que “os parentes devem ficar em primeiro plano nos casos de colocação em família substituta” e que “ficou cerceado o direito de parentesco em relação aos menores...”

Formado o instrumento com a juntada das peças necessárias, decorreu in albis o prazo para apresentação de contraminuta pelos

agravados. A digna representante do Ministério Público em Primeira Instância pronunciou-se pelo improvimento do agravo às fls. 146/148.

Em cumprimento ao que determina o artigo 198, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Meritíssimo Juiz manteve a decisão por seus próprios fundamentos - fls. 149-149 v.

O parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 153/156).

É o relatório.

Decidiu corretamente o Magistrado ao prolatar a decisão agravada, denegando a medida pretendida.

Sabe-se que em matéria de liminar o Juízo que se faz é apenas perfunctório (ligeiro, superficial). Estando as crianças bem tratadas na família que as abrigou, como se depreende dos autos, não se vislumbra a presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* autorizadores da concessão de tal medida. Desta forma, o momento para a ampla apreciação da questão é o da sentença de mérito, mantendo-se o statu quo atual, no interesse dos menores.

É de se salientar, inclusive, que a decisão que define a guarda provisória não faz coisa julgada material, podendo ser alterada a qualquer tempo se assim entender o Meritíssimo Juiz, também com vistas ao bem-estar das crianças.

Além de inexistirem motivos ensejadores da retirada das crianças do local onde se encontram, o fato de pretenderem os agravantes levá-las consigo para viver no Estado do Paraná dificultará a

efetiva atuação da Justiça após decisão definitiva nas ações de guarda e de destituição do pátrio poder.

Como bem observou o Doutor Promotor de Justiça Luiz Paulo Santos Aoki ao interpretar o disposto no artigo 28, § 2º, em trabalho coordenado pelo nobre Procurador de Justiça Doutor MUNIR CURY, “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, 2ª ed., pág. 116: “outros dados da família devem ser considerados, tais como condições morais, econômicas, sociais e financeiras, bem como sua estabilidade, interesse e até mesmo sua localização...”. Além disso, do que se pode extrair das peças trasladadas ao presente instrumento, a ação de destituição do pátrio poder foi promovida pelo Ministério Público após terem sido oferecidas inúmeras chances de melhora aos pais biológicos, fato a que os agravantes permaneceram alheios até a decretação da suspensão do pátrio poder daqueles.

Destarte, no procedimento verificatório instaurado, por várias vezes o casal foi advertido, chegando o Meritíssimo Juiz a aplicar ao pai Senhor J. C. A. a medida de inclusão em programa de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e à mãe Dona O. A. (irmã do agravante) a medida de encaminhamento a tratamento psicológico e psiquiátrico (fls. 34).

Esses fatos deveriam ser conhecidos pelos tios, se estivessem próximos às crianças, o que não parece ser o caso dos agravantes. Consta, pelo contrário, que tomaram conhecimento da situação através do Conselho Tutelar da Comarca.

Ora, o citado artigo 28, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é claro ao dispor que se levarão em conta não apenas o grau de parentesco, mas também relação de afinidade ou de

afetividade, o que não necessariamente ocorre ainda que haja algum parentesco.

Conclui-se, por óbvio, que do fato de haver mero parentesco não decorre o “direito” de guarda ou a “preferência” a ela, como alegaram os agravantes. Mesmo porque, não é o interesse deles que deve prevalecer, mas o dos menores.

Diante de todo o exposto, nega-se provimento ao agravo.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente) e Dirceu de Mello.

São Paulo, 26 de outubro de 1995.

LAIR LOUREIRO, Relator.

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

Art. 30. A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial.

Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

Art. 31

(JTJ - Volume 182 - Página 194)

MENOR - Guarda - Concessão a casal estrangeiro - Modalidade de colocação em família substituta admissível somente a brasileiros - Artigos 28, caput e 31, da Lei Federal n. 8.069, de 1990 - Circunstâncias do caso concreto, entretanto, que não recomendam a revogação da medida - Recurso não provido.

Agravo de Instrumento n. 24.182-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Menor - Agravo de instrumento - Pretendida revogação de guarda de criança brasileira concedida a casal estrangeiro - Circunstâncias do caso concreto que não recomendam a providência alvitrada - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Luís de Macedo e Cunha Bueno.

São Paulo, 11 de julho de 1996.

DIRCEU DE MELLO, Presidente e Relator.

VOTO

É agravo tirado, em face da respeitável decisão copiada às fls. 37/40, que concedeu a guarda provisória da criança P. I. O. F. a seus tios paternos N. L. Q. S. e F. C. F. Y., chilenos, autorizando, outrossim, a saída do infante do território nacional, em companhia dos guardiães, até que se decida sobre a adoção dele, pleiteada pelo casal.

Processado o recurso e mantida, a final, a respeitável deliberação impugnada, subiram os autos. Nesta Instância a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do inconformismo.

Esse o relatório.

1. A respeitável decisão hostilizada efetivamente não está conforme o direito.

A possibilidade da concessão da guarda de criança e adolescente, fora dos casos de tutela e adoção, para atender situações peculiares - Lei Federal n. 8.069, de 1990, artigo 33, § 2º, alcança, apenas, pessoas ou casais brasileiros. Porque, quanto aos estrangeiros, a questão foi tratada de forma diversa pela lei de regência, que estabeleceu, no artigo 31, que a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

A guarda e a tutela, portanto, modalidades de colocação em família substituta - Lei Federal n. 8.069, de 1990, artigo 28, caput -, somente podem ser deferidas a brasileiros.

O caso revela, sem dúvida, peculiaridade. Com o falecimento do genitor da criança P. I. O. F., e estando sua genitora desapareci-

da, trataram seus tios paternos, naturais do Chile e lá residentes, de pleitear, sem mais demora, sua guarda, para futura adoção.

A circunstância, no entanto, não poderia dispensar o cumprimento das formalidades legais, para a efetivação da colocação da criança no lar substituto dos agravados.

Mas o fato é que a situação, como colocou o Meritíssimo Juiz de Direito no respeitável despacho de sustentação, e reconhece também a douta Procuradoria, já está há muito consolidada.

A criança recebeu autorização para deixar o país em companhia de seus guardiães em dezembro de 1992 (cf. fls. 42). Qualquer providência, a esta altura, tendente a efetivar seu retorno ao Brasil, em nada a beneficiaria. Os agravados, tios do infante, demonstraram reunir, segundo os documentos trasladados para o instrumento, todas as condições para assegurar-lhe seu pleno desenvolvimento bio-psico-social.

Por isso - e considerando que o douto Magistrado, prudentemente, determinou a expedição de carta rogatória ao Chile para verificação da situação atual da criança no lar substituto - não se dará acolhida ao reclamo.

2. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Art. 32. Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termos nos autos.

Subseção II Da Guarda

Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º. A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º. Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º. A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Art. 34. O Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

Subseção III Da Tutela

Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até vinte e um anos incompletos.

Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica necessariamente o dever de guarda.

Art. 37. A especialização de hipoteca legal será dispensada, sempre que o tutelado não possuir bens ou rendimentos ou por qualquer outro motivo relevante.

Parágrafo único. A especialização de hipoteca legal será também dispensada se os bens, porventura existentes em nome do tutelado, constarem de instrumento público, devidamente registrado no registro de imóveis, ou se os rendimentos forem suficientes apenas para a manutenção do tutelado, não havendo sobra significativa ou provável.

Art. 38. Aplica-se à destituição da tutela o disposto no art. 24.

Subseção IV Da Adoção

Art. 39. A adoção de criança e de adolescentes reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. É vedada a adoção por procuração.

Art. 39

(JSTJ e TRF - Volume 77 - Página 24)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

N. 62.330-0 - RJ (95.0002342-3)

Quarta Turma (DJ, 04.09.1995)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo

Agravantes: Vera Lúcia Bittencourt e outro

Agravados: André Gustavo de Macedo Bittencourt - menor impúbere e Despacho de fls. 143/144

Advogados: Drs. Carlos Chaves e Armando Antônio Simonsen Monteiro

EMENTA: - DIREITO CIVIL. ADOÇÃO. DIREITOS SUCESSÓRIOS. FILHAS ADOTIVAS. FILHAS PREEXISTENTES À ADOÇÃO. SUCESSÃO ABERTA EM 1974. EXEGESE DO ART. 377, CC. RECURSO DESACOLHIDO.

- A norma do art. 377 do Código Civil (não recepcionada pela atual ordem constitucional) visava ao resguardo dos direitos sucessórios da prole legítima, ilegítima ou reconhecida preexistente

à adoção, pouco importando se composta tal prole de um só ou de vários filhos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes ocasionalmente, os Ministros Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator e Presidente.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: - Vera Lúcia Bittencourt e sua irmã manifestaram agravo regimental contra decisão monocrática, por mim proferida, vazada nos seguintes termos:

“Vistos, etc.

Da decisão que excluiu herdeiros nos autos do inventário, agravaram o espólio e as filhas adotivas.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob a relatoria do Des. MARTINHO CAMPOS, não conheceu do recurso do espó-

lio e, negando provimento ao apelo das filhas do “de cujus”, lançou no acórdão a seguinte ementa:

“ADOÇÃO.

I - Sucessão aberta em 1974 quando vigente o art. 377 do Código Civil que excluía da sucessão os filhos adotivos se à adoção preexistia filho legítimo.

II - O art. 227, § 6º da Constituição de 1988 não se aplica à sucessão aberta em 1974 porque aberta a sucessão o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros (Código Civil, art. 1.572) e a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regula conforme a lei então em vigor (Código Civil, art. 1.577).

III - A impugnação da condição de herdeiro por interessado menor e pelo MP não preclui no prazo previsto no art. 1.000 do CPC, podendo ser exercida até a fase da partilha. O recurso cabível da decisão que exclui alguém da sucessão é o de agravo de instrumento porque não põe fim ao processo e dispõe sobre a legitimidade ou capacidade da parte para suceder”.

Inconformadas, as agravantes interpuseram recurso especial, alegando vulneração dos arts. 5º, LICC, 377 e 1.605, CC, 19, § 3º, da Lei n. 6.015/73, 2º da Lei n. 883/49, com a redação da Lei n. 6.515/77, e, 1.000 e 473, CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Da inadmissão do apelo na origem, manifestou-se o agravo.

Sob o pálio da alínea a, não merece reforma o acórdão recorrido. A lei que rege a sucessão é aquela em vigor na data da sua abertura. Qualquer alteração introduzida por legislação superveniente a ela não se aplica. A propósito, sob a relatoria do Sr.

Ministro BARROS MONTEIRO, no REsp n. 12.088/SC (DJ de 07.12.92), assim se ementou:

“FILHO ADOTIVO.

I - Pretendida aplicação do art. 227, § 6º, da CF, a sucessão já aberta antes da vigência da nova Carta. Inovação do art. 1.605, “caput”, do Código Civil. É estranha ao recurso especial a discussão sobre tema de porte constitucional.

II - Pelo art. 1.605, “caput”, do Código Civil, atualmente revogado, o filho adotivo foi colocado tão-somente na classe dos descendentes sucessíveis, não tendo a preceituação o alcance pretendido pelas recorrentes. Recurso especial não conhecido”.

Quanto ao dissenso jurisprudencial não foram sequer colacionados arestos divergentes.

Isto posto, desprevejo o agravo”.

Afirmam as agravantes que não pretendem “aplicação de lei diversa da que regeu a sucessão do pai”. Que o que realmente buscam é a correta interpretação da norma do art. 377 do Código Civil. Apegando-se à palavra filhos, no plural, constante do enunciado legal, sustentam que o adotado somente ficará excluído da sucessão do pai adotivo se, ao tempo da adoção, preexistiam dois ou mais filhos. Após assinalar que “na espécie vertente, o pai (adotante) (...) tinha apenas um filho ao adotá-las”, advogam tese no sentido da inaplicabilidade de tal norma ao caso em exame.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): - Não há como conferir-se ao art. 377, CC, a exegese pretendida pelas agravantes.

Com efeito, a teleologia da referida norma era inequívoca: visava ao resguardo dos direitos sucessórios da prole legítima, ilegítima ou reconhecida preexistente à adoção, pouco importando se composta tal prole de um só ou se de vários filhos.

Incensuráveis, a propósito, as considerações lançadas no parecer do “Parquet” Federal, “*verbis*”:

“As agravantes sustentam que o texto, aludindo a filhos, no plural, teve por objeto excluir do seu alcance o filho, no singular.

Esta exegese é insulada. O direito brasileiro, então vigente, cessando a norma proibitiva originariamente disposta no Código Civil, permitiu a adoção a quem tivesse descendência legítima ou ilegítima, sem importar que a prole se compusesse de um ou de número plural de filhos”.

Em face do exposto, desprovejo o agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AI (AgRg) n. 62.330-0 - RJ - (95.0002342-3) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Agravantes: Vera Lúcia Bittencourt e outro. Agravados: André Gustavo de Macedo Bittencourt - menor impúbere e R. Despacho de fls. 143/144. Advogados: Drs. Carlos Chaves e Armando Antônio Simonsen Monteiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 20.06.95 - 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausentes, ocasionalmente, os Exmos. Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º. Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º. É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Art. 41 § 2º

ADOÇÃO – Pedido formulado por padrasto. Admissibilidade. Art. 41, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Consentimento apenas pelo cônjuge sobrevivente. Validade.

Recurso não provido. (TJSP – Ac. 14.179-0 – C. Esp. – Rel. Des. Sabino Neto – 12.03.92) (RJTJESP 136/48)

Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

§ 1º. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º. A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

§ 3º. O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

§ 5º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Art. 42 § 3º cc 43

(JTJ - Volume 178 - Página 18)

ADOÇÃO - Requisito - Idade - Diferença exigida entre adotante e adotando - Não preenchimento pela mulher - Deferimento apenas em relação ao marido - Inadmissibilidade - Interregno etário quase atingido e prevalência do interesse do menor - Interpretação do artigo 42, § 3º, c.c. o artigo 43, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso provido.

Apelação Cível n. 27.867-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Adoção - Procedência declarada apenas em relação ao marido, visto não ostentar a adotante diferença de dezesseis anos em relação à adotanda. Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 42, § 3º: norma de interesse social, mas não de ordem pública - Hiato que alcança quinze anos - Convivência com os adotantes satisfatória ao interesse peculiar da menor, cuja mãe biológica decaiu do pátrio poder - Adoção cabível - Recurso provido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente sem voto), Nigro Conceição e Carlos Ortiz.

São Paulo, 21 de setembro de 1995.

NEY ALMADA, Relator.

VOTO

Tendo exercido guarda e responsabilidade sobre o menor desde 1987, os autores pleitearam-lhe a adoção, sendo certo que a mãe biológica havia sucumbido do pátrio poder, sobre anuir explicitamente.

A sentença, todavia, deu pela procedência apenas do pedido formulado pelo cônjuge-varão, indeferindo-o quanto à mulher, por indemonstrado o interregno etário exigido em lei, donde o apelo, que visa ao êxito total do petitum.

Recurso bem processado, com parecer favorável da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Não se desconhece o teor do Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 42, § 3º, ao prescrever que o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando, repetindo norma constante do vetusto Código Civil brasileiro. Bem claro se mostra o intuito dessa cominação de caráter temporal, ou seja, permitir que a distância de uma geração atribua à perfilhação condições que a aproximem da paternidade natural. É o pensamento exegético de CLÓVIS.

O critério físeo-psicológico, lembrado pelo Doutor Promotor de Justiça, afigura-se, no entanto, influente na interpretação da norma em apreço, não sendo lícito lê-la com abstração do princípio

exarado no artigo 43, verbis: a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Se o real intento da adoção consiste em propiciar um lar ao adotando, abastecendo-o de sustento, criação e educação, e reconhecida à família primazia sobre toda e qualquer atividade institucional em prol do menor carente, certo é concluir-se no sentido da preterição de alguns meses, em adequação dogmática que presente espécie justificadamente comporta.

Sim, pois é de quinze anos a diferença de idade entre a mãe e a filha, que há tempo com ela convive, como se constituindo uma família natural. Constituiria tratamento injurioso impor-lhe agora uma discriminação lesiva, a qual decorra de atribuir-se a paternidade civil tão apenas ao pai. Precisamente a ela cabem, com assiduidade, as mais relevantes obrigações em respeito à criança, dado que, na realidade brasileira, a mulher mais se aproxima dos filhos menores, não só por índole e formação, mas também porque lhe caibam as funções de dona de casa.

Note-se que o relacionamento em questão deflagrou-se a partir de 1987, época na qual a menina possuía apenas cinco anos de idade. Trata-se de convivência estimável no tempo, a conformar situação afetiva e emocional das mais estáveis, suscetível, bem por isso, de sofrer trauma deformante, caso malograda a adoção pela recorrente.

Não se contrapõe à natureza a vinculação adotiva no caso sub examine, especificamente porque, na guarda, o relacionamento mãe-filha comprovou-se em termos positivos nos autos, o que suprime razão à postura delineada pela respeitável sentença, em extremo dogmática. Agregue-se ao expendido a hipossuficiência da

menor que, privada do convívio com os pais de fato, ficaria entregue a futuro incerto, com todo o risco que facilmente se pode conceber, a dano de sua saúde, física e psicológica.

Os pais adotivos vinculam-se com intensa dose afetiva ao adotando, não só para satisfazer o compreensível reclamo da paternidade, ainda que ficta, mas, precipuamente, pelo entrosamento que a convivência produz, incrementando a afetividade.

O parecer favorável do Ministério Público conforta a definição contida no presente julgado, que interpreta a exigência legal como o fez acórdão do Pretório Excelso, por forma a divisar, na exigência legal, norma de interesse social, sem, contudo, os óbices da ordem pública (acórdão relatado pelo Ministro Carlos Madeira in “RT”, vol. 609/210).

Ante o exposto, dão provimento ao recurso.

Art. 42 § 5º

(JTJ - Volume 180 - Página 122)

MENOR - Guarda - Falecimento do postulante - Aplicação analógica do artigo 42, § 5º, da Lei Federal n. 8.069, de 1990 - Inadmissibilidade - Diferenciação entre guarda e adoção - Arquivamento do feito determinado - Recurso não provido.

Embora a adoção seja, assim como a guarda, forma de colocação em família substituta, o certo é que a primeira projeta efeitos jurídicos de dimensão indubitavelmente diversa - e maior - que a simples guarda.

Apelação Cível n. 24.860-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Pedido de Guarda - Falecimento do requerente um dia após o ajuizamento do pedido - Arquivamento do feito determinado - Recurso que objetiva o deferimento do pedido, por aplicação analógica do disposto pelo § 5º do artigo 42 da Lei Federal n. 8.069, de 1990 - Inadmissibilidade - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao apelo, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Luís de Macedo e Lair Loureiro.

São Paulo, 22 de fevereiro de 1996.

DIRCEU DE MELLO, Presidente e Relator.

VOTO

Inconformado com a respeitável sentença que indeferiu pedido de guarda, ante o falecimento do postulante e determinou o arquivamento do feito, recorre a criança que se beneficiaria da medida, pugnano pelo deferimento do pedido.

Com manifestação do Doutor Promotor de Justiça pelo provimento do recurso, e despacho de sustentação, subiram os autos.

Pelo desacolhimento do apelo é o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça.

Esse o relatório.

1. O caso versa peculiaridade.

Um dia após o ajuizamento do pedido de guarda da criança M. H. V. R., deu-se o passamento do requerente. Por isso o feito foi arquivado.

A criança, então, ingressou nos autos, por sua representante legal, pedindo o prosseguimento do feito, com seu deferimento, por aplicação analógica do disposto pelo § 5º do artigo 42 da Lei Federal n. 8.069, de 1990. O Doutor Promotor de Justiça, convencendo-se do acerto daquelas ponderações, opinou pelo acolhimento do pedido. O Meritíssimo Juiz de Direito, no entanto, indeferiu a pretensão e novamente determinou o arquivamento dos autos. Daí o recurso.

Não merece qualquer reparo a respeitável sentença impugnada.

Com bem salientou o douto Magistrado, “a guarda, destinando-se a regularizar posse de fato, só existe enquanto existir o fato”. Ou, no dizer da ilustrada Procuradoria, “a guarda é uma das formas de colocação em família substituta (artigo 28), de modo que pressupõe convivência. Se a convivência mútua, ante a morte do pretendente, não é mais possível, inexistente razão para a medida”.

Acrescente-se que a guarda, ao contrário do afirmado no recurso, justamente porque inibe o pátrio poder (à vista do que dispõe o artigo 33, caput, da lei de regência), é com ele incompatí-

vel. Se o pequeno M. sempre viveu em companhia de seus genitores, o pretendente nunca exerceu, juridicamente, a sua guarda. Daí por que seria de duvidosa procedência o pedido, ainda que vivo estivesse o requerente.

Não se desmerece, com isso, o afeto e a atenção que o requerente, segundo consta, sempre emprestou à criança. Apenas não se reconhece viabilidade jurídica à pretensão.

A conclusão não muda ainda que se entreveja no pedido, tão-somente, a intenção de estender ao infante os benefícios da Previdência Social. Porque a chamada guarda previdenciária também pressupõe, quando menos, convivência entre o guardião e a criança ou adolescente. Convivência essa que, no caso, tornou-se impossível.

Observe-se, por fim, que a hipótese não comporta a analogia pretendida pelo recorrente, com apoio do Doutor Promotor de Justiça.

A analogia, como se sabe, reclama perfeita relação de semelhança, entre a situação regradada e a situação não-regradada.

Observa, a propósito, MIGUEL REALE, que “o processo analógico é, no fundo, um raciocínio baseado em razões relevantes de similitude. Quando encontramos uma forma de conduta não disciplinada especificamente por normas ou regras que lhe sejam próprias, consideramos razoável subordiná-la aos preceitos que regem relações semelhantes, mas cuja similitude coincida em pontos essenciais” (in “Lições Preliminares de Direito”, 22ª ed., Editora Saraiva, 1995, pág. 85).

Vale dizer, “pelo processo analógico, estendemos a um caso

não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, em igualdade de razões” (ob. cit., pág. 292).

Vê-se, pois, que não estão atendidos os requisitos para a aplicação da analogia.

Embora a adoção seja, assim como a guarda, forma de colocação em família substituta, o certo é que a primeira projeta efeitos jurídicos de dimensão indubiosamente diversa - e maior - que a simples guarda. Os objetivos, de um e de outro instituto jurídico, são diversos. O primeiro visa atribuir a uma criança ou adolescente, a qualidade de filho do adotante. O segundo tem natureza de medida provisória, como deixa claro o § 1º do artigo 33 da Lei Federal n. 8.069, de 1990. E a excepcionalidade de que fala o § 2º do mesmo dispositivo, não está presente na espécie.

Por tudo isso, o provimento do recurso não representaria, como afirmado pelo recorrente, aplicação de justiça, mas sim verdadeiro contra-senso.

2. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Art. 42 § 5º

(JTJ - Volume 182 - Página 16)

ADOÇÃO - Póstuma - Requisito - Manifestação inequívoca da vontade, escrita ou verbal, em procedimento instaurado - Artigo 42, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Inocorrência - Indeferimento do pedido - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 30.608-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Menor - Adoção póstuma - Ausência de inequívoca manifestação de vontade do adotante no curso de procedimento - Improcedência do pedido - Sentença mantida.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Alves Braga.

São Paulo, 18 de julho de 1996.

LUÍS DE MACEDO, Relator.

VOTO

Apela (fls. 34/36) a criança B. F. T. da sentença (fls. 22) que desacolheu seu pedido de adoção póstuma. Pugna pela procedência do pedido adotivo sob o argumento de que o finado Raimundo Ferreira Viana vivia maritalmente com sua genitora, tratando-o como filho.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 39-40), determinou o Magistrado a subida dos autos a esta Egrégia Câmara Especial (fls. 41).

Posicionou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo improvimento do apelo (fls. 44/46).

É o relatório.

Possibilita o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, § 5º, a adoção póstuma na hipótese de o adotante falecer no curso do procedimento, após a manifestação inequívoca de sua vontade em adotar.

Ora, no caso sub judice, o falecido e suposto adotante não manifestou sua vontade inequívoca no curso de qualquer procedimento regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o que impede o acolhimento da adoção.

O saudoso PAULO LÚCIO NOGUEIRA, comentando tal dispositivo, salientava que: “a manifestação da vontade pode ser escrita ou verbal, desde que inequívoca, em procedimento instaurado, e, portanto, em andamento” (in “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, Editora Saraiva, 2ª ed., 1993, pág. 60).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Em relação à matéria:

- Apelação Cível n. 24.860-0 - Câmara Especial - Julgamento: 22.2.96 - Relator: Dirceu de Mello - Votação unânime - Publicado na “JTJ”, ed. LEX, vol. 180/122.

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Art. 45, § 1º

ADOÇÃO PLENA – Menor entregue à família substituta desde maio de 1.983, aos onze meses de idade (nascida em 16.06.82). Menor, hoje, com treze (13) anos de idade. Mãe meretriz, à época, e mãe de outras duas filhas de pais diferentes. Atualmente em lugar desconhecido, provavelmente em Curitiba, após o abandono do lar de seu último companheiro. Família substituta constituída, com três filhos, lavradores em chácara própria, que ofereceu à menor convívio inquebrantável. Processo de adoção que obedeceu o princípio do contraditório, com várias sindicâncias, onde demonstrou-se o abandono da filha, pela mãe, ensejando a perda do pátrio poder (art. 395, II do Código Civil). O interesse do menor deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu destino estiver em discussão (art. 5º da Lei nº 6.697, de 10.10.79 – Código de Menores). O Pátrio Poder não é mais considerado um direito absoluto e discricionário da mãe, mas instituto dirigido aos fins sociais e às exigências do bem comum. Se a menor há doze

anos entregue voluntariamente à família substituta, mantém-se em lar amoroso e carinhoso, e inexistindo motivo sério que recomende seja modificada a situação, não há como reconhecer o direito da mãe biológica em reaver a filha, máxime comprovando ser, a mãe, mulher de residência inconstante, sem profissão definida, e proceder duvidoso (art. 6º, da Lei nº 8.069, de 13.07.90 – Estatuto da Criança e do Adolescente). Provando-se que a mãe-biológica abandonou a menor, sem possibilidade de criá-la, aplica-se a perda do pátrio poder, devendo ser concedida a adoção plena à família substituta que lhe deu carinho, desvelo e amor (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.069/90). (TJPR – RA 32.589-3 – Ac. 11.519 – 2ª C. Civ. – Rel. Des. Negi Calixto – J. 16.08.95)

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º. Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias

quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

Art. 47. O vínculo da adoção constituiu-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º. A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º. O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º. Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 4º. A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.

§ 5º. A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º. A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto na hipótese prevista no art. 42, § 5º, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

Art. 48. A adoção é irrevogável.

Art. 48 parágrafo único

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Guarda de Menores. Genitora que detinha a guarda dos filhos menores

morta pelo ex-marido, pai dos infartes e que se encontra em lugar incerto e não sabido assim omitindo-se no exercício do pátrio poder. Tios que pretendem a guarda. Presença de hipótese dos artigos 148, § único, a e 98, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Conflito Negativo julgado improcedente. Competência do Juízo Menoril e não da Vara de Família. (TJRS – Confl. Comp. e Atribuição 595.175.803 – 7ª C. Civ.– Rel. Des. Alceu Binato de Moraes – J. 13.12.95)

Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

§ 1º. O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º. Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfizer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

Art. 50

(JTJ - Volume 182 - Página 196)

MENOR - Guarda - Concessão para fins de adoção - Ordem cronológica dos registros judiciais das pessoas interessadas em adotar - Inexigibilidade de sua observância - Prevalência do interesse da criança - Interpretação do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido.

Agravo de Instrumento n. 33.328-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Adoção - Guarda de infante a casal para fins de adoção, com inobservância da ordem de antigüidade dos cadastros dos pretensos adotantes - Inexistência de determinação legal para observância de tal ordem (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 50) - Guardiões que obtiveram a habilitação judicial, para fins de adoção - Permanência do infante por mais de dez meses na companhia dos pretensos adotantes - Manutenção desse status quo, conveniente aos interesses da criança - Agravo improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente), e Alves Braga.

São Paulo, 25 de julho de 1996.

LUÍS DE MACEDO, Relator.

VOTO

A Quarta Promotoria de Justiça Cível do Foro Regional da ... agrava da decisão do Meritíssimo Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude desse foro regional que, inobservando a ordem de antigüidade dos registros das pessoas interessadas em adotar, habilitadas nesse Juízo, concedeu a guarda de recém-nascido a casal, que não mantinha qualquer laço parental com o infante ou de amiza-

de com sua genitora. Entrevê a impetrante ilegalidade nesse decisum que, segundo seu entendimento, vulnera o direito das pessoas cadastradas com anterioridade no Juízo para fins de adoção, criticando, outrossim, o procedimento adotado pelo Magistrado em casos semelhantes.

Contraminado o agravo (fls. 55/59), sobreveio decisão mantendo a decisão (fls. 90/93).

A Procuradoria-Geral de Justiça posicionou-se pelo improvimento do recurso (fls. 97/99).

É o relatório.

Esta Egrégia Câmara Especial, em 9 de maio, p.p., denegou, por votação unânime, mandado de segurança (Mandado de Segurança n. 29.606-0), impetrado pelo ora agravante para obtenção de efeito suspensivo a este recurso, estando assim fundamentado tal julgamento, por mim relatado:

“Entende o impetrante que o artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao exigir a existência, em cada Comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção, determina que o Magistrado observe a ordem cronológica desse cadastro na colocação do menor ou adolescente em família substituta.

Tal exigência, porém, conquanto recomendada, não deflui de tal norma. ANTONIO CHAVES, comentando-a, preleciona, que: “o preceito não estabelece que deva ser seguida a ordem cronológica, que resulta contraproducente, no deferimento dos pedidos, possibilitando assim melhor adequação às preferências com relação a sexo, idade etc. das crianças” (in “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, Editora LTr, pág. 197).

Não se vislumbra, dessarte, ao contrário do que sustenta o impetrante, legalidade na decisão agravada que concedeu a guarda de infante a casal sem observar a ordem cronológica dos registros judiciais das pessoas habilitadas à adoção.

Ainda que se perfilhe o entendimento sustentado na inicial de que a ausência de vínculo parental e de amizade jungindo os guardiões, a criança e sua genitora não justificaria a concessão da guarda àqueles, sem prévia consulta às pessoas interessadas em adotar, habilitadas judicialmente com precedência, não se pode deslembrar que o infante se acha na companhia dos guardiões há mais de sete meses, noticiando os autos que, nesse período, o casal vem cuidando, e bem, de sua criação, custeando a assistência médica de que tanto necessita.

Nenhuma prova há nos autos sobre a inconveniência de o infante continuar vivendo sob os cuidados dessa família.

Atende, portanto, os interesses da criança, que se sobrepõem aos das pessoas interessadas em adotar, sua permanência nesse lar.”

Ante tais fundamentos, nego provimento ao agravo.

Art. 51. Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art. 31.

§ 1º. O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente

habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

§ 2º. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência.

§ 3º. Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado.

§ 4º. Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional.

Art. 52. A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente.

Parágrafo único. Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.

CAPÍTULO IV
DO DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA,
AO ESPORTE E AO LAZER

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - direito de ser respeitado por seus educadores;

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;

V - acesso a escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º. O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º. O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º. Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola.

Art. 55. Os pais ou responsável têm a obriga-

ção de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

I - maus-tratos envolvendo seus alunos;

II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;

III - elevados níveis de repetência.

Art. 57. O Poder Público estimulará pesquisas, experiências e novas propostas relativas a calendário, seriação, currículo, metodologia, didática e avaliação, com vistas à inserção de crianças e adolescentes excluídos do ensino fundamental obrigatório.

Art. 58. No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade de criação e o acesso às fontes de cultura.

Art. 59. Os Municípios, com apoio dos Estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

CAPÍTULO V

DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO

Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

Art. 61. A proteção ao trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei.

Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:

I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;

II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;

III - horário especial para o exercício das atividades.

Art. 64. Ao adolescente até quatorze anos de idade é assegurada bolsa de aprendizagem.

Art. 65. Ao adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.

Art. 66. Ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido.

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

Art. 67, II

(JTJ - Volume 181 - Página 131)

COMPETÊNCIA - Ação civil pública - Óbice à contratação de menores para trabalho penoso - Artigo 67, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Relação de emprego não discutida - Competência da Justiça Comum Estadual, através da Vara da Infância e da Juventude e não da Justiça do Trabalho - Recurso provido.

Compete à Justiça da Infância e da Juventude conhecer e julgar ações civis públicas que visem garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, enquanto que à Justiça do Trabalho incumbe assegurar os direitos decorrentes da relação de emprego.

Agravo de Instrumento n. 31.072-0 - Matão - Agravante: Ministério Público - Agravados: Agropecuária Boa Vista S.A. e outros.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Agravo de Instrumento - Competência da Vara da Infância e da Juventude para apreciar e julgar ação civil pública proposta pelo Ministério Público, visando à proibição de contratação de menores para trabalho considerado penoso - Incompetência da Justiça do Trabalho, já que não cuida a questão das relações de emprego - Provimento do recurso.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Nigro Conceição.

São Paulo, 23 de maio de 1996.

PRADO DE TOLEDO, Relator.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo nos autos da ação civil pública movida em face da Agropecuária Boa Vista S.A. e outras, inconformado com a respeitável decisão que entendeu ser a Justiça

Comum Estadual absolutamente incompetente para conhecer e decidir a lide, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Aduz, para tanto, que se equivocou o douto Magistrado ao confundir atribuição do Ministério Público com competência da Vara da Infância e da Juventude e da Justiça do Trabalho. Essa última se firma nos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregados e versa sobre controvérsias decorrentes da relação de trabalho. O que se busca na ação é a garantia dos direitos fundamentais relacionados com os artigos 7º a 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente e não ataca qualquer relação de trabalho, a qual será atingida, em conseqüência, pelo atendimento daqueles. E, tal repercussão não pode ser fator determinante da competência. A vedação de trabalho penoso a adolescente não tem o caráter constitucional, sendo essa previsão exclusiva do Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 67, inciso II, parte final). Não cuida o caso de defesa dos direitos e interesses dos menores decorrentes das relações de trabalho. Pede-se às ora agravadas obediência a direitos fundamentais das crianças. Não é porque a legislação trabalhista protege o trabalho do menor que a competência deva ser deslocada para a Justiça do Trabalho. Culminou por pleitear seja estabelecida a competência para o processo em questão como sendo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Matão.

Foi apresentada contraminuta às fls. 123/127, oportunidade em que a agravada Agropecuária Boa-Vista S.A. se manifestou de molde a afastar os argumentos havidos em sede de agravo.

Da mesma forma se houveram a Água Rica S.A. Agropecuária, Monte Alto S.A. Agropecuária e a Empresa Agrícola Diamantina S.A. (fls. 149-150).

Às fls. 148 o Meritíssimo Juiz de Direito manteve sua anterior decisão.

Com os autos encaminhados à Procuradoria-Geral de Justiça, seu representante opinou no sentido de dever ser, em síntese, provido o agravo, após tecer considerações preliminares.

É o relatório.

Inicialmente, de ser consignado que a competência para apreciação do presente recurso é desta Câmara Especial, uma vez que, em que pese cuidar de questão relativa à incompetência absoluta, como bem salientado pela nobre Procuradora de Justiça oficiante nos autos, trata-se de processo da jurisdição da Vara da Infância e da Juventude, cuja competência é exclusiva desta Câmara nos termos do artigo 188, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Quanto ao tema de fundo da questão em debate, é certo que o Ministério Público, por intermédio do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca de Matão, propôs a competente “ação civil pública” contra as ora agravadas, visando à garantia dos direitos fundamentais de adolescentes. Dizendo que esses desenvolvem trabalho penoso, proibido pelo artigo 67, inciso II, parte final, do Estatuto da Criança e do Adolescente, culminou por pleitear seja imposto às ora agravadas obrigação de não fazer, consistente na obrigação de não contratar para qualquer atividade agrícola relacionada com a cultura de cana-de-açúcar, na Comarca de Matão, menores de catorze anos, e não contratar para o corte da cana-de-açúcar menores de dezoito anos, sob pena de pagamento de multa.

Referido pedido teve como fundamento os artigos 7º, inciso

XXXIII e 227, § 3º, inciso I, da Carta da República, bem como os artigos 60 a 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Frisou o ora agravante que a finalidade da referida ação é a proteção dos direitos fundamentais decorrentes do trabalho, tendo-se em conta a qualidade de adolescente das pessoas e ser penoso o trabalho.

De fato, como salientado nas razões recursais e pinçado pela nobre Procuradora de Justiça, “... a vedação de trabalho penoso a adolescente não tem caráter constitucional...”, mas previsão exclusiva no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme o seu artigo 67, inciso II, parte final.

Bem se colocou às fls. 173:

“Compete à Justiça da Infância e da Juventude conhecer e julgar ações civis públicas que visem garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, enquanto que à Justiça do Trabalho incumbe assegurar os direitos decorrentes da relação de emprego.

.....

Inexiste conflito entre capital e trabalho, mas sim proteção dos referidos direitos, tutelados pelo Ministério Público, representando o Estado e a Sociedade, contra empresas que não respeitam tais direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Em suma, in casu, não há se falar de direitos sociais, constitucionalmente garantidos, decorrentes das relações de trabalho, fato esse que deslocaria a competência para a Justiça Obreira. Mas sim, em direitos fundamentais de menores previstos no Estatuto da Cri-

ança e do Adolescente e na Carta Magna. Fundamentalmente na questão pertinente ao trabalho penoso.

Se for, em consequência, atingida a relação empregatícia, trata-se de resultado que não pode vir a fixar a competência do Juízo, eis que indevido o raciocínio.

E, assim sendo, não compete à Justiça do Trabalho a apreciação de casos que tais, da forma que fundamentado, mas sim às Varas especializadas e privativas da Infância e da Juventude.

Dest'arte, pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público de São Paulo, para o fim de fixar a competência da Vara da Infância e da Juventude de Matão para conhecer e julgar a demanda principal ajuizada.

Em relação à matéria:

- Agravo de Instrumento n. 22.416-0 - São Paulo - Câmara Especial - Julgamento: 16.11.95 - Relator: Dirceu de Mello - Votação unânime - Publicado na "JTJ", ed. LEX, vol. 178/211.

Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§ 1º. Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º. A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não defigura o caráter educativo.

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

**TÍTULO III
DA PREVENÇÃO
CAPÍTULO I**

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Art. 72. As obrigações previstas nesta Lei não

excluem da prevenção especial outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 73. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei.

CAPÍTULO II DA PREVENÇÃO ESPECIAL

SEÇÃO I

DA INFORMAÇÃO, CULTURA, LAZER, ESPORTES, DIVERSÕES E ESPETÁCULOS

Art. 74. O Poder Público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer

nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável.

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.

Art. 77. Os proprietários, diretores, gerentes e funcionários de empresas que explorem a venda ou aluguel de fitas de programação em vídeo cuidarão para que não haja venda ou locação em desacordo com a classificação atribuída pelo órgão competente.

Parágrafo único. As fitas a que alude este artigo deverão exibir, no invólucro, informação sobre a natureza da obra e a faixa etária a que se destinam.

Art. 78. As revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo.

Parágrafo único. As editoras cuidarão para que as capas que contenham mensagens porno-

gráficas ou obscenas sejam protegidas com embalagem opaca.

Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 80. Os responsáveis por estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congênere ou por casas de jogos, assim entendidas as que realizem apostas, ainda que eventualmente, cuidarão para que não seja permitida a entrada e a permanência de crianças e adolescentes no local, afixando aviso para orientação do público.

Art. 80

(JTJ - Volume 181 - Página 29)

ESTABELECIMENTO COMERCIAL - Casa de diversões
- Jogos eletrônicos - Presença de menores sem autorização judicial
- Fuga empreendida por estes, quando da fiscalização, que impossibilitou a identificação - Irrelevância - Infração configurada - Artigo 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 24.868-0 - São Paulo - Apelante: Antônio de Pádua Vicente-ME - Apelado: Promotor de Justiça da Vara da

Infância e da Juventude do Foro Distrital de Brás Cubas/Moji das Cruzes.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Menor - Infração - Jogos eletrônicos - Estabelecimento que não dispõe de alvará para ingresso e permanência de menores no local - Menores que empreenderam fuga, quando da fiscalização - Infração configurada.

Se, para comprovação da infração, normalmente, é indispensável a identificação dos menores que estavam no recinto, não possuindo o estabelecimento o indispensável alvará e mencionando o auto a presença de “crianças e adolescentes” que se evadiram, estes elementos são suficientes à demonstração da infração cabendo ao proprietário do estabelecimento o ônus da prova para destruir, em face das circunstâncias, a presunção de veracidade do auto lavrado, que não foi destruída - Recurso improvido.

ACORDAM, em Sessão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, em conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Cunha Bueno, com votos vencedores.

São Paulo, 9 de maio de 1996.

NIGRO CONCEIÇÃO, Relator.

VOTO

1. Antônio de Pádua Vicente-ME interpôs apelação contra decisão da Meritíssima Juíza de Direito do Foro Distrital de Brás Cubas - Comarca de Moji das Cruzes, que julgou procedente o auto de infração, lavrado contra o estabelecimento, em virtude de menores de idade terem sido encontrados no recinto, onde havia máquinas de jogos eletrônicos e fliperama.

Alega, em síntese, que as pessoas referidas no auto de infração administrativa não foram identificadas e, portanto, não existem elementos suficientes para a afirmação da menoridade.

O recurso foi regularmente processado, com a manifestação do Doutor Promotor de Justiça e a manutenção da sentença atacada.

O douto Procurador de Justiça opinou pelo improvimento do apelo.

2. Segundo se verifica do exame dos autos, o responsável pelo estabelecimento recorrente está sendo acusado de infração ao artigo 258, c.c. o artigo 80, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Consta do auto de infração administrativa de fls. 2 que “crianças e ou adolescentes” teriam sido surpreendidas no interior do recinto, onde se explora jogos eletrônicos do tipo “fliperama”.

Ocorre que estas “crianças e ou adolescentes” não foram identificadas em virtude de terem se “evadido sem deixar nome e endereço” (fls. 2 v.).

Esta circunstância, no caso, não obsta que o responsável pelo estabelecimento seja responsabilizado, tendo em vista que lhe compete a fiscalização do local, como expressamente dispõe o artigo 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não permitindo o acesso de menor, a fuga destes melhor evidencia a plena demonstração da infração cometida.

Aliás, admitindo-se a não comprovação da infração pela fuga dos menores, seria evidentemente bem facilitada a atuação do infrator bastando que recomendasse aos usuários das máquinas a fuga, quando de qualquer fiscalização.

Ademais, por que a fuga, se não estivessem violando a proibição?

Na realidade, se a autuação decorreu da presença de menores sem autorização judicial e se esta efetivamente não existe, a comprovação da idade e identificação dos menores é questão, no caso, irrelevante, porquanto a autuação alude a crianças e adolescentes, devendo os vocábulos serem entendidos segundo os próprios conceitos do Estatuto.

Assim, comprovada a infração, não comporta acolhimento o recurso, tendo em vista que a sanção foi fixada no seu limite mínimo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta por Antônio de Pádua Vicente.

Art. 80

(JTJ - Volume 185 - Página 40)

ESTABELECIMENTO COMERCIAL - Multa - Bar com

mesa de bilhar - Presença de menores jogando - Alegação, pelo proprietário, de serem os menores seus filhos e que os mesmos limitavam-se a brincar com as bolas, sem o uso dos tacos - Irrelevância - Entrada e permanência no local proibidas - Artigo 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 26.918-0 - Indaiatuba - Apelante: Moacir Francisco da Cruz - Apelada: Promotora de Justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Apelação - Responsável por estabelecimento comercial autuado por infração administrativa de proteção à criança e ao adolescente - Decurso do prazo para defesa - Revelia - Juntada tardia de documentos, para prova de filiação dos menores ao responsável - Presunção juris tantum de veracidade do auto de infração - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Cunha Bueno e Luís de Macedo.

São Paulo, 16 de maio de 1996.

CERQUEIRA LEITE, Relator.

VOTO

A respeitável sentença de fls. 5, cujo relatório fica incorporado, julgou procedente o auto de infração lavrado contra o comerciante Moacir Francisco da Cruz, responsável por um bar com mesa de bilhar explorada comercialmente, por infração às normas administrativas de proteção à criança e ao adolescente, condenando-o ao pagamento de multa de três salários de referência como incurso no artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inconformado, o comerciante recorre, advogando que os menores encontrados a jogar bilhar em seu estabelecimento comercial são seus filhos e se limitavam a brincar com uma das bolas da mesa, sem fazerem uso de tacos.

O recurso foi processado e o Juízo a quo proferiu despacho de sustentação.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 25/27, opinou pelo provimento.

É o relatório.

Lavrado o auto de infração no dia 11.11.94, dele o recorrente foi intimado e deixou fluir o prazo para defesa, sobrevindo a respeitável sentença prolatada em 2.12.94.

Intimado pessoalmente do julgado, por mandado acostado em 14.12.94, no dia 16 daquele mês, através de Advogado constituído, o comerciante ingressou nos autos, vindo a protocolar o inconformismo em 23 daquele mês.

Segue, pois, que o recurso é tempestivo.

Escoado o prazo para a defesa do comerciante autuado, verificou-se a revelia, diante do que presumem-se verdadeiros os fatos narrados no auto de infração, por aplicação do artigo 319 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O julgamento antecipado, por seu lado, é disciplinado pelo artigo 196 do Estatuto.

Assim, precluiu a oportunidade do autuado de produzir provas para o fim de desconstituir o auto de infração, em favor do qual, ademais, milita presunção *juris tantum* de veracidade, sendo incontroverso o fato descrito, de que um adolescente, M.A. e uma criança, C.F., foram surpreendidos enquanto jogavam bilhar, muito embora venha agora o recorrente alegar a destempo que ambos, sobre serem seus filhos, limitavam-se a brincar com uma bola de mesa.

Ora, dispõe o artigo 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre a obrigação dos responsáveis por estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congêneres de cuidar para não permitir a entrada e a permanência de crianças e adolescentes no local, incorrendo o infrator no artigo 258 do mesmo Estatuto em virtude tão-só da permanência de menores, prescindindo-se da efetiva participação destes no jogo.

A juntada tardia dos assentos de nascimento dos dois destinatários das normas administrativas de proteção, a fim de comprovar filiação em relação ao autuado, não descaracteriza a infração, de vez que ambos não apenas permaneciam no estabelecimento, mas, o que é mais grave, jogavam bilhar.

A filiação é um elemento meramente circunstancial, porquanto o responsável pelo estabelecimento está sendo penalizado nessa condição e não como genitor dos menores, incumbindo-lhe, no

momento processual oportuno, justificar satisfatoriamente a permanência de seus filhos no local, tornando admissível que isso de modo algum os prejudicava na formação do caráter, mas os enaltecia por ajudarem-no no seu ramo de comércio. Os menores lá estavam por deleite e não porque estivessem auxiliando o pai.

Isto posto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

SEÇÃO II

DOS PRODUTOS E SERVIÇOS

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

I - armas, munições e explosivos;

II - bebidas alcoólicas;

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

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

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

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.

Art. 81, II

(JTJ - Volume 180 - Página 32)

CLUBE - Multa - Infração administrativa no âmbito do Esta-

tuto da Criança e do Adolescente - Inocorrência - Hipótese de menores surpreendidos ingerindo bebidas alcoólicas - Ininvocabilidade de seu artigo 81, inciso II - Interpretação, ademais, da expressão “determinação da autoridade judiciária”, contida no artigo 249 do mesmo Estatuto - Responsabilização, no âmbito dessa norma, afastada - Recurso provido.

Apelação Cível n. 26.857-0 - São José do Rio Preto - Apelante: Dagmar Barbosa (Clube Castelo) - Apelado: Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Apelação Cível - Menor - Infração às normas de proteção à criança e ao adolescente - Venda de bebida alcoólica a menor de dezoito anos - Fato que guarda relevância penal, mas não se constitui em infração administrativa - Provimento do recurso.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Cunha Bueno e Luís de Macedo.

São Paulo, 9 de maio de 1996.

PRADO DE TOLEDO, Relator.

VOTO

Trata-se de recurso interposto por Dagmar Barbosa (Clube Castelo) no auto de infração que lhe é movido, inconformado com a respeitável sentença que julgou procedente o auto e lhe aplicou a pena pecuniária de seis salários de referência, com fundamento nos artigos 249, 252 e 258, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Funda-se, para apelar, em síntese, inicialmente, no fato de ser proprietário José Rubens, pessoa que sequer foi intimada do presente procedimento. Quanto ao mérito, esclareceu que após uma festa de aniversário alguns adolescentes passaram pelo clube apenas para conhecer as instalações, mas não ingeriram bebidas alcoólicas. Culminou por pleitear sua absolvição, ou então pela mera advertência, já que primário.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 20/22, oportunidade em que o Ministério Público se manifestou de molde a afastar os argumentos havidos em sede de apelo.

O Magistrado manteve sua sentença às fls. 23.

Encaminhados os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, seu representante se manifestou no sentido de dever ser desprovido o apelo (fls. 27/32).

É o relatório.

Merece ser modificada a respeitável sentença.

Inicialmente, não isenta o ora apelante de responsabilidade a alegação de que o verdadeiro proprietário do estabelecimento seria

a pessoa de José Rubens. Isso porque não comprovou, no momento oportuno, tal fato, além do que não negou ser o atual responsável pelo estabelecimento, tendo se apresentado aos voluntários com esse título. É certo, por outro lado, que na oportunidade de sua defesa se qualificou proprietário do referido clube.

Assim, nada a impedir sua responsabilização.

Quanto ao tema em debate em si, para não me tornar repetitivo, bem decidi o nobre Desembargador Dirceu de Mello, apreciando a Apelação n. 21.190-0-0, do Foro Distrital de Porangaba que:

“Como já decidido por esta Colenda Câmara, por ocasião do julgamento da Apelação n. 18.708-0-8, de Mirassol, da Apelação n. 17.008-0-6, de Santos, e da Apelação n. 20.961-0-1, de Angatuba, a venda de bebida alcoólica a menor de dezoito anos guarda relevância penal (cf. artigo 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais). Mas não se constitui em infração administrativa, na órbita do Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar da proibição inscrita no seu artigo 81, inciso II.

O disposto pelo artigo 249 da mesma Lei Federal n. 8.069, de 1990, invocado pelo Doutor Juiz de Direito, não se aplica ao caso sob exame. Aquele dispositivo refere-se ao pátrio poder, à tutela e à guarda, e às determinações da autoridade judiciária que digam respeito a esses mesmos institutos. A parte final do dispositivo está umbilicalmente ligada ao texto que o antecede. Não pode, pois, ser interpretada isoladamente.

Ademais, a proibição de venda de bebida alcoólica a menor de dezoito anos decorre da lei (cf. artigos 81, inciso II, da Lei Federal n. 8.069, de 1990, e 63, inciso I, da Lei de Contravenções

Penais), de modo que nem poderia, mesmo, ser considerada determinação da autoridade judiciária.”

Com tais argumentos, restam afastados os argumentos havidos na respeitável sentença, sendo de se realçar que a infração de fls. 2 foi lavrada porque adolescentes menores foram surpreendidos no interior do estabelecimento, ingerindo bebidas alcoólicas.

Destarte, pelo exposto, dou provimento ao recurso interposto por Dagmar Barbosa (Clube Castelo) para o fim de isentar o ora apelante de qualquer responsabilização administrativa, no âmbito da Lei Federal n. 8.069, de 1990.

Art. 82. É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável.

SEÇÃO III

DA AUTORIZAÇÃO PARA VIAJAR

Art. 83. Nenhuma criança poderá viajar para fora da comarca onde reside, desacompanhada dos pais ou responsável, sem expressa autorização judicial.

§ 1º. A autorização não será exigida quando:

a) tratar-se de comarca contígua à da residência da criança, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana;

b) a criança estiver acompanhada:1) de ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco;2) de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável.

§ 2º. A autoridade judiciária poderá, a pedido dos pais ou responsável, conceder autorização válida por dois anos.

Art. 84. Quando se tratar de viagem ao exterior, a autorização é dispensável, se a criança ou adolescente:

I - estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável;

II - viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida.

Art. 85. Sem prévia a expressa autorização judicial, nenhuma criança ou adolescente nascido em território nacional poderá sair do País em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior.

LIVRO II
PARTE ESPECIAL
TÍTULO I
DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 86. A política de atendimento dos direitos

da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações

representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Art. 89. A função de membro do Conselho Nacional e dos conselhos estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente é considerada de interesse público relevante e não será remunerada.

CAPÍTULO II

DAS ENTIDADES DE ATENDIMENTO

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unida-

des, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

- I - orientação e apoio sócio-familiar;**
- II - apoio sócio-educativo em meio aberto;**
- III - colocação familiar;**
- IV - abrigo;**
- V - liberdade assistida;**
- VI - semiliberdade;**
- VII - internação.**

Parágrafo único. As entidades governamentais e não-governamentais deverão proceder a inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

Art. 91. As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.

Parágrafo único. Será negado o registro à entidade que:

- a) não ofereça instalações físicas em condi-**

ções adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;

b) não apresente plano de trabalho compatível com os princípios desta Lei;

c) esteja irregularmente constituída;

d) tenha em seus quadros pessoas inidôneas.

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de abrigo deverão adotar os seguintes princípios:

I - preservação dos vínculos familiares;

II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem;

III - atendimento personalizado e em pequenos grupos;

IV - desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;

V - não-desmembramento de grupos de irmãos;

VI - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;

VII - participação na vida da comunidade local;

VIII - preparação gradativa para o desligamento;

IX - participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

Parágrafo único. O dirigente de entidade de abrigo é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito.

Art. 93. As entidades que mantenham programas de abrigo poderão, em caráter excepcional e de urgência, abrigar crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato até o 2º dia útil imediato.

Art. 94. As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras:

I - observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;

II - não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação;

III - oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos;

IV - preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente;

V - diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares;

VI - comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares;

VII - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salu-

bridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;

VIII - oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos;

IX - oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;

X - propiciar escolarização e profissionalização;

XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XII - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

XIII - proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

XIV - reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente;

XV - informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual;

XVI - comunicar às autoridades competentes todos os casos de adolescente portadores de moléstias infecto-contagiosas;

XVII - fornecer comprovante de depósito dos pertences dos adolescentes;

XVIII - manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos;

XIX - providenciar os documentos necessá-

os ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem;

XX - manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do adolescente, seus pais ou responsável, parentes, endereços, sexo, idade, acompanhamento da sua formação, relação de seus pertences e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento.

§ 1º. Aplicam-se, no que couber, as obrigações constantes deste artigo às entidades que mantêm programa de abrigo.

§ 2º. No cumprimento das obrigações a que alude este artigo as entidades utilizarão preferencialmente os recursos da comunidade.

SEÇÃO II

DA FISCALIZAÇÃO DAS ENTIDADES

Art. 95. As entidades governamentais e não-governamentais, referidas no art. 90, serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.

Art. 96. Os planos de aplicação e as prestações de contas serão apresentadas ao Estado ou ao Município, conforme a origem das dotações orçamentárias.

Art. 97. São medidas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem obrigação constante do art. 94, sem prejuízo da responsabi-

lidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos:

I - às entidades governamentais:

a) advertência;

b) afastamento provisório de seus dirigentes;

c) afastamento definitivo de seus dirigentes;

d) fechamento de unidade ou interdição de programa;

II - às entidades não-governamentais:

a) advertência;

b) suspensão total ou parcial do repasse de verbas públicas;

c) interdição de unidades ou suspensão de programa;

d) cassação do registro.

Parágrafo único. Em caso de reiteradas infrações cometidas por entidades de atendimento, que coloquem em risco os direitos assegurados nesta Lei, deverá ser o fato comunicado ao Ministério Público ou representado perante autoridade judiciária competente para as providências cabíveis, inclusive suspensão das atividades ou dissolução da entidade.

TÍTULO II

DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 98. As medidas de proteção à criança e

ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Art. 98

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Guarda de Menores. Genitora que detinha a guarda dos filhos menores morta pelo ex-marido, pai dos infartes e que se encontra em lugar incerto e não sabido assim omitindo-se no exercício do pátrio poder. Tios que pretendem a guarda. Presença de hipótese dos artigos 148, § único, a e 98, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Conflito Negativo julgado improcedente. Competência do Juízo Menoril e não da Vara de Família. (TJRS – Confl. Comp. e Atribuição 595.175.803 – 7ª C. Civ.– Rel. Des. Alceu Binato de Moraes – J. 13.12.95)

Art. 98, II

(JTJ - Volume 184 - Página 233)

REGISTRO CIVIL - Assento de nascimento - Retificação - Menor - Paternidade declarada pelo companheiro da genitora, em face da omissão do pai consanguíneo - Situação prevista no artigo 98, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Compe-

tência da Justiça da Infância e da Juventude para determinar a regularização do assento - Artigo 148, parágrafo único, h, do mesmo Estatuto - Recurso provido.

O artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente atribui à Justiça da Infância e da Juventude competência para cancelar, retificar e suprir registros de nascimento e óbito, condicionada, porém, à efetiva ocorrência de ameaça ou violência a direito da criança ou adolescente.

Agravo de Instrumento n. 31.223-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Agravo de Instrumento - Retificação de registros de nascimento de menores, eivados de falsidade ideológica por omissão do pai biológico em registrá-los ao tempo dos respectivos nascimentos - Matéria de competência da Justiça da Infância e da Juventude (artigo 148, parágrafo único, h, do Estatuto da Criança e do Adolescente) - Recurso provido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao agravo, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Nigro Conceição.

São Paulo, 20 de junho de 1996.

CERQUEIRA LEITE, Relator.

VOTO

Contra a respeitável decisão do Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de ... que se deu por incompetente para determinar a regularização dos assentos de nascimento dos menores A. J. S. e A. P. J. S., filhos consangüíneos de J. O. C., mas registrados como filhos de I. S. S., o Ministério Público tira o presente recurso de agravo de instrumento, sob o fundamento de que os menores estão na situação prevista no artigo 98, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo da competência daquele Juízo a regularização do registro civil, mesmo porque inexistente controvérsia acerca dos fatos, a exigir o ajuizamento de ação de anulação dos registros na alçada civil.

Formando o instrumento, o recurso foi respondido por Advogada nomeada e o Juízo a quo manteve a decisão.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 63/66, opinou pelo provimento.

É o relatório.

Dispondo sobre a competência da Justiça da Infância e da Juventude, o artigo 148 do Estatuto atribui à Justiça Especializada competência para cancelar, retificar e suprir registros de nascimento e óbito (parágrafo único, h), condicionada, porém, à efetiva ocorrência de ameaça ou violação a direito fundamental da criança ou adolescente (artigo 98).

O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme assegura o

artigo 27 do Estatuto, de maneira que a violação desse direito fundamental confere à Justiça Especializada competência para restaurá-lo, de molde a que a verdade jurídica do parentesco consanguíneo, inerente ao registro público, se reconcilie com a verdade da natureza. O estado de família, sobretudo o de filiação, é de ordem pública, porque respeita a identidade da pessoa, enquanto condição primária da vida social, não se divisando razão alguma para retirar-se da Justiça da Infância e Juventude competência para determinar em qualquer procedimento sob sua jurisdição a retificação de registros de nascimento que encerrem violação desse estado.

Por omissão do pai consanguíneo, J. O. C., o qual deixou de registrar em tempo oportuno o nascimento dos dois filhos nascidos de seu convívio marital com A. M. J., o segundo companheiro desta, I. S. S., condescendeu em declarar-se pai dos dois menores.

Assim, a hipótese versada nestes autos está emoldurada no artigo 98, inciso II, do Estatuto, daí porque se insere na competência da Justiça Especializada - onde há procedimento para regularização de guarda em andamento - a retificação, em sendo o caso, dos registros eivados de error in substantia no que se refere à filiação.

Isto posto, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso para tornar insubsistente a decisão declinatória de competência.

Art. 98, III

(JTJ - Volume 176 - Página 34)

COMPETÊNCIA - Suprimento de idade - Casamento - Pedido formulado perante a Vara da Infância e da Juventude -

Admissibilidade - Menor que já vive maritalmente com o noivo, com quem tem uma filha - Artigos 98, inciso III, e 148, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 21.937-0.

ACÓRDÃO

Está assim redigida a ementa oficial:

Suprimento de Idade - Pedido formulado ao Juízo da Infância e da Juventude pelos pais de menor, com quatorze anos de idade que vive maritalmente com o noivo, com quem tem uma filha - Pedido acolhido - Recurso interposto pelo Ministério Público, sustentando a competência da Vara da Família do Foro Regional - Desprovidimento.

Se a filha do casal vive maritalmente com o noivo, com quem já tem um filho, está sujeita às medidas de proteção do Juízo da Infância e da Juventude, por se enquadrar no disposto no artigo 98, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente competindo àquela autoridade tomar as medidas adequadas para regularizar a sua situação.

1. M. F. S. e sua mulher, M. N. S., promoveram, perante a Vara da Infância e Juventude do Foro Regional de ..., pedido de suprimento de idade de sua filha S. N. S., de 14 (quatorze) anos de idade, para que a mesma possa se casar com W. F. N. Informaram que a menor já vive maritalmente com W., com quem tem uma filha, nascida em 18.9.93.

O Ministério Público sustentou a incompetência da Vara da

Infância e Juventude para apreciação do pedido, que foi deferido por sentença datada de 22.11.93.

Expedido alvará para a realização do casamento, processou-se o recurso somente com efeito devolutivo.

O Doutor Procurador de Justiça opinou pelo provimento do apelo.

2. O Estatuto da Criança e Adolescente tem a função primordial de dar proteção integral à criança e ao adolescente, fazendo cumprir e respeitar os direitos assegurados pela Constituição da República. Deve estender seus efeitos a toda criança e adolescente que se encontrem em situação que reclame a intervenção do Estado.

Delimitando a atuação da Justiça da Infância e da Juventude, o Estatuto fixou em seu artigo 148, o rol de suas atribuições, incluindo a concessão de suprimento de idade, ou consentimento quando se tratar de criança ou adolescente que se encontre nas hipóteses de seu artigo 98.

No caso em exame, ao contrário do que sustenta o Ministério Público, não se pode ignorar que a adolescente, que contava com 14 (quatorze) anos quando do pedido e que passou a manter relacionamento sexual com seu noivo, precisa ter sua situação regularizada. Como bem fundamentou o Magistrado a quo no despacho de manutenção da decisão atacada, a situação de ambos e a precocidade que o caso encerra, permite enquadrar a jovem na hipótese do artigo 98, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

A adolescente, seu noivo e a filha recém-nascida necessitam

da prestação jurisdicional para a regularização da situação que se formou, e para isso lançam mão da competência concorrente, prevista no parágrafo único do citado artigo 148.

Neste sentido é o acórdão relatado pelo eminente Desembargador Lair Loureiro (Apelação Cível n. 19.052-0-0), em caso semelhante, que merece transcrição: “daí por que e a exemplo de precedente desta Câmara Especial (“RJTJESP”, ed. LEX, vol. 112/439), está evidente nos autos que a decisão impugnada, abstraídas as questões formais, ajusta-se ao objetivo de solução adequada para o caso concreto, em benefício da menor grávida e do filho já concebido. A manutenção do ato conforme ao justo sobreleva, no caso presente, aos óbices de caráter estritamente formal, razão por que, data venia, não se pode dar guarida à pretensão ministerial”.

Ante o exposto, ACORDAM, em sessão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação interposta pela Doutora Promotora de Justiça da Vara da Infância e Juventude do Foro Regional de Santo Amaro.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente sem voto) Lair Loureiro e Dirceu de Mello, com votos vencedores.

São Paulo, 27 de abril de 1995.

NIGRO CONCEIÇÃO, Relator.

CAPÍTULO II DAS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comuni-

tário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - abrigo em entidade;

VIII - colocação em família substituta.

Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

Art. 102. As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.

§ 1º. Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

§ 2º. Os registros e certidões necessárias à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

Art. 102

(JSTJ e TRF - Volume 89 - Página 88)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.013
- RS (95.0035881-6)

Segunda Turma (DJ, 26.08.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins

Recorrentes: Sindicato dos Registradores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul e outros

Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Impetrado: Desembargador Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: Drs. Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outro e Telmo Candiota da Rosa Filho e outros

EMENTA: - RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. REGULARI-
ZAÇÃO DE REGISTRO. ISENÇÃO DE PAGAMENTO. LEI
N. 8.069/90. PROVIMENTO DO CORREGEDOR-GERAL DE
JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. LEGALIDADE.

I - Provimento do Corregedor-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul que, “ex vi” do art. 102, da Lei n. 8.069/90, isentou de custas, emolumentos e multa o fornecimento de certidões de nascimento e óbito para regularização do registro de crianças e adolescentes, não é ilegal nem abusivo.

II - Os serviços de registro, exercidos em caráter privado, subordinam-se à natureza pública da sua prestação, sujeitando-se às regras de fiscalização e providências corregedoras do Poder concedente desses serviços.

III - As requisições de certidões pelos Conselhos Tutelares

são isentas de pagamento, competindo ao Corregedor-Geral de Justiça editar o provimento a esse respeito.

IV - Recurso ordinário conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente - Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: - O Sindicato dos Registradores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Desembargador Corregedor-Geral de Justiça consubstanciado no Provimento CGC n. 14/93, consoante o qual:

“Na regularização do registro civil de crianças e adolescentes amparados pela Lei n. 8.069, de 13.07.90, quer para o assento de nascimento, quer para a certidão de nascimento e óbito, não serão

cobrados quaisquer valores face à isenção estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Requereram concessão de liminar afirmando que o Provimento em questão desdobra-se em duas partes: a primeira, concernente ao fornecimento gratuito de certidões para regularização do registro civil de crianças e adolescentes, cuja gratuidade está prevista no art. 102, § 2º, da Lei n. 8.060/90, é inconstitucional; a segunda, referente à requisição de certidões de nascimento e óbitos pelos Conselhos Tutelares, a gratuidade não tem amparo legal. Sustentaram que os serviços de registro são exercidos em caráter privado, por isso mesmo, onerosos, ressalvadas apenas as exceções constitucionalmente previstas. Ademais, a autoridade impetrada é incompetente para editar ato de caráter normativo fora dos limites traçados no art. 44, XII, da Lei n. 7.356/80. Por tudo isso, pediram fossem julgados inconstitucionais o § 2º do art. 102 da Lei n. 8.069/90, na parte referente à isenção de custas e emolumentos, bem como do Provimento suso-referido que regulamenta sua aplicação concreta; fosse reconhecida a ilegalidade do ato objurgado dada à falta de competência da autoridade coatora, com a conseqüente sustação da sua aplicação.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 35/37); prestadas as informações pelo impetrado, com juntada de parecer sobre a matéria (fls. 42/46), e oferecido parecer do MP Estadual pela denegação da segurança (fls. 48/54), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade dos integrantes do 2º Grupo de Câmaras Cíveis, denegou a ordem basicamente pelos motivos expendidos na decisão de indeferimento da liminar (fls. 60/64).

Inconformados, os impetrantes interpuseram o presente recurso ordinário repetindo os argumentos utilizados na inicial, acres-

centando outros tantos em prol da pretensão de ser reformado o aresto recorrido.

O Estado ofereceu contra-razões às fls. 89/91 e o MP Estadual ratificou sua posição anterior, manifestando-se pelo improvimento do recurso (fls. 93/99).

Regularmente processado e remetido a esta Corte, a Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer contrário ao acolhimento do apelo (fls. 104/07).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): - Inconformam-se os recorrentes com o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que denegou mandado de segurança contra o Provimento n. 14/93 do Corregedor-Geral da Justiça que, com base no art. 102, § 2º, da Lei n. 8.069/90, isentou da cobrança de multas, custas e emolumentos o fornecimento de certidões de nascimento e óbito para regularização do registro de crianças e adolescentes, bem como as que forem requisitadas pelos Conselhos Tutelares para esse fim.

Alegam a inconstitucionalidade do referido artigo e do próprio ato objurgado, assim como a ilegalidade deste por incompetência da autoridade impetrada.

Em primeiro lugar, o ato hostilizado não padece de ilegalidade nem abusividade indispensáveis à impetração porque editado na conformidade do mencionado dispositivo, que estabelece:

“As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.

§ 1º Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

§ 2º Os registros e certidões necessários à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade”.

Logo, é a própria lei que assim determina e desse modo não houve qualquer arbitrariedade do ato capaz de justificar a impetração.

Embora os impetrantes, na inicial, inquinassem o referido artigo de inconstitucionalidade, afirmando que esta “se apontará mais adiante”, nenhum argumento válido produziram nesse sentido.

Não vinga a alegação de que os serviços de registro são exercidos em caráter privado tendo como consequência sua exclusão de qualquer caráter público. A esse respeito, o ilustre Procurador de Justiça, Dr. BRUSQUE DE ABREU, já se manifestara da seguinte forma:

“O fato de a prestação de serviço ser de caráter PRIVADO, ela prestação, o registro e a tarefa notarial SÃO PÚBLICOS, ou seja, INDISPONÍVEIS, já que permanecem vinculados ao Poder Concedente (que inclusive abre os concursos públicos e normatiza sua realização para provimento dos cargos respectivos)”.

Também a decisão indeferitória do pedido de liminar, que serviu de base ao acórdão e a ele foi incorporado, afirmou:

“Não vejo, “prima facie”, inconstitucionalidade nesse último dispositivo, certo de que a execução de serviços públicos por pessoa de direito privado se subordina à lei, que pode estabelecer o preço e dispor sobre casos de gratuidade” (fl. 57).

O douto Subprocurador-Geral, Dr. SYLVIO FIORÊNCIO, à fl. 106 do seu parecer, assevera:

“A natureza pública do serviço que prestam - ainda quando visam a simples satisfação de interesses privados - há de subordinar seus titulares aos órgãos judiciários no que respeita à fiscalização e providências corregedoras e também quanto ao cumprimento de disposições legais referentes às funções que exercem; “v. g.” horários de funcionamento, contratação de empregados, percepção de custas etc.”.

No que concerne às requisições de certidões pelos Conselhos Tutelares e à competência do Corregedor-Geral para editar o Provimimento em causa, adoto os fundamentos da decisão que indeferiu a liminar, reproduzida e endossada pelo acórdão, por sua absoluta propriedade:

“O art. 136, VIII, da mesma lei, estabelece competir ao conselho tutelar:

“requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário”.

Entendo que no verbo “requisitar” se contém a idéia de gratuidade, pois quem paga não requisita, mas compra serviço.

Não me parece, pois, que falte base legal para a declaração da gratuidade dessas requisições.

Por fim, no que diz respeito à competência para a edição de ato normativo, tenho-a como ínsita no poder hierárquico da autoridade coatora. Colho nos “Princípios de Direito Administrativo”, de Ruy Cirne Lima, a seguinte lição:

“Traduz-se o funcionamento da organização hierárquica em alguns princípios de ação que, relativamente àquela, podem ter-se como fundamentais. Entre estes, merecem menção os seguintes:

“a) ao superior hierárquico compete orientar e dirigir a atividade de seus subalternos, por intermédio de atos regulamentários. Tais atos regulamentários são as circulares, as portarias, as ordens de serviço etc. Compreendem-se, também nesse número, as instruções ministeriais, havidas em nosso direito positivo, como fonte de direito objetivo”.

Nas instruções e circulares se encontra a fórmula, por excelência, desse poder de direção e orientação. Nas portarias e ordens, há, geralmente, antes, a determinação da observância ou execução de diretriz, ou norma anteriormente estabelecidas” (p. 159)” (fls. 57/58).

Pelos motivos acima expostos, conheço do recurso negando-lhe, porém, provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS n. 6.013 - RS - (95.0035881-6) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recorrentes: Sindicato dos Registradores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul e outros. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Desembargador Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio

Grande do Sul. Advogados: Drs. Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outro e Telmo Candiota da Rosa Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 09.05.96 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

TÍTULO III
DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.

Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais,

salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

CAPÍTULO III

DAS GARANTIAS PROCESSUAIS

Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III - defesa técnica por advogado;

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

CAPÍTULO IV

DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 112. Verificada a prática de ato

infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º. Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º. Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Art. 113. Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

SEÇÃO II DA ADVERTÊNCIA

Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

SEÇÃO III DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

SEÇÃO IV DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres,

bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

SEÇÃO V

DA LIBERDADE ASSISTIDA

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º. A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º. A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua

família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.

SEÇÃO VI

DO REGIME DE SEMILIBERDADE

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º. É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º. A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

SEÇÃO VII

DA INTERNAÇÃO

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevi-

dade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º. Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º. A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º. Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º. Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º. A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º. Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e

injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º. O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Art. 122, III e § 1º

(JTJ - Volume 181 - Página 183)

MENOR - Semiliberdade - Descumprimento - Internação - Artigo 122, inciso III e § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Alegação, para o afastamento, da ausência de reiteração injustificada - Inadmissibilidade - Infrator reincidente, já tendo sido internado, por decisão proferida em outro processo - Incidência do dispositivo citado - Recurso provido.

Agravo de Instrumento n. 29.294-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Menor - Ato infracional - Medida de semiliberdade descumprida - Desnecessidade de reiteração no descumprimento em face dos antecedentes - Internação aplicada em outro procedimento - Agravo provido com aplicação do artigo 122, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar e dar provimento ao recurso.

O Ministério Público ofereceu representação relativamente ao adolescente S. J. S., a quem se atribuiu a prática de tentativa de furto qualificado.

Por sentença foi aplicado ao menor a medida de internação (fls. 13-14), a qual foi revertida para a de semiliberdade (fls. 20).

Noticiada a fuga do menor, o Meritíssimo Juiz decidiu reconduzi-lo ao cumprimento da medida de semiliberdade, tendo o Ministério Público interposto o presente agravo de instrumento.

Nas razões sustenta o Doutor Promotor de Justiça que o descumprimento da semiliberdade deveria acarretar a sanção prevista no artigo 122, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a internação do agravado pelo prazo de três (3) meses.

Recurso bem processado, opinando a douta Procuradoria de Justiça, preliminarmente, pela nulidade da decisão recorrida e, no mérito, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A preliminar suscitada no respeitável parecer de fls. 38/40 baseia-se no fato de não se obter a prévia manifestação do Ministério Público ao ser proferida a decisão.

A objeção não procede, data venia.

É que houve a intervenção do Doutor Promotor Justiça, às fls. 24, antes de ser proferida a decisão de fls. 26, ora agravada, cons-

tatando-se que nessa oportunidade ocorreu o pedido de expedição do mandado de busca e apreensão do menor.

Sendo assim, fica rejeitada essa preliminar.

No tocante ao mérito, tem-se que assiste razão ao Doutor Promotor de Justiça ora agravante.

O tema central da discussão exige a interpretação da hipótese prevista no artigo 122, inciso III, da Lei n. 8.069, de 1990.

A propósito, o agravante sustenta que, em se tratando de medida que não será cumprida em regime aberto, “não há que se falar em seu descumprimento reiterado e injustificável, pois, assim, tornaria a medida inexecutável e inócua à letra da lei” (fls. 5).

Mas, em conformidade com posição assumida pelo Magistrado há necessidade da reiteração injustificada no descumprimento da medida e “nos autos não há prova da reiteração e da injustificação nos moldes acima mencionados” (fls. 34).

Assim colocadas as duas posições antagônicas, cumpre então ressaltar que o menor em apreço já se encontrava internado “por decisão proferida no Processo n. 2.183/94-8”, segundo deixou registrado o respeitável despacho de fls. 11.

Trata-se de infrator reincidente, que já havia sido antes internado, portanto.

Ora, em tais circunstâncias tem aplicação à hipótese o citado artigo 122, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme postulou o nobre Promotor, com apoio da ilustrada Procuradoria de Justiça.

Diante do exposto, depois de rejeitada a preliminar de nulidade, dá-se provimento ao recurso para se aplicar ao agravado infrator a medida de internação pelo prazo de três (3) meses, prevista no § 1º do artigo 122, já mencionado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Nigro Conceição.

São Paulo, 16 de maio de 1996.

LAIR LOUREIRO, Relator.

Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período da internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

V - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VII - receber visitas, ao menos semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

§ 1º. Em nenhum caso haverá comunicabilidade.

§ 2º. A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

CAPÍTULO V DA REMISSÃO

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

MENOR - Remissão - Concessão pelo Magistrado - Possibilidade antes da oitiva do menor, dos pais ou responsáveis e do Ministério Público - Caráter genérico das regras dos artigos 126, parágrafo único, 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevalece sobre o caráter especial do artigo 186, § 1º, do mesmo Estatuto - Interpretação dos referidos dispositivos - Recurso não provido.

Parecendo haver antinomia entre disposições de lei, deve o intérprete examinar qual delas falou em sentido geral, qual em sentido especial, a fim de que a especial não prejudique a geral, nem resulte contradição.

Apelação Cível n. 25.514-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Estatuto da Criança e do Adolescente - Procedimento visando apuração de ato infracional consistente em condução de veículo em via pública - Diminuto potencial ofensivo da infração - Adolescente sem antecedentes - Possibilidade da concessão de remissão pela autoridade judiciária logo após o recebimento da representação, antes da audiência de oitiva do menor e de seus pais ou responsáveis - Interpretação sistemática e harmônica dos artigos 126, parágrafo único, 186, § 1º, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Lair Loureiro e Carlos Ortiz.

São Paulo, 22 de fevereiro de 1996.

LUÍS DE MACEDO, Relator.

VOTO

A autoridade judiciária, após receber representação por ato infracional consistente em condução de motocicleta em via pública, oferecida em relação ao adolescente A. J. R. J., escorada nos artigos 126, parágrafo único, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente, concedeu remissão extintiva do procedimento (fls. 9/11).

Inconformada, apela a Promotoria de Justiça (fls. 13/17) sustentando a inadmissibilidade do Magistrado conceder tal benefício antes da inquirição do menor, de seus pais ou responsáveis, ex vi do artigo 186, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 25/27) e mantida a sentença apelada (fls. 28/29), sobreveio manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento recursal (fls. 33/39).

É o relatório.

A controvérsia jurídica versada nestes autos circunscreve-se à admissibilidade do Juiz conceder, antes da oitiva do menor e de seus pais ou responsáveis, remissão ao adolescente infrator.

O Estatuto da Criança e do Adolescente legitima o Ministério

Público, antes do procedimento judicial para apuração de ato infracional, a conceder tal benefício, como forma de exclusão do processo, “atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional” (artigo 126, caput).

Iniciado, porém, o procedimento, apenas a autoridade judiciária poderá outorgar a remissão, que importará na extinção ou suspensão do processo (artigo 126, parágrafo único), em qualquer fase procedimental, antes, porém, da sentença (artigo 188).

O recorrente, apegando-se à norma do artigo 186, § 1º, que regula a concessão de tal benefício após a oitiva do adolescente, de seus pais ou responsáveis, exigindo prévia manifestação do órgão ministerial, entende que a remissão pelo Magistrado só pode ser concedida após a inquirição de tais pessoas, e não a partir do início do procedimento.

Tal conclusão, em que pesem os doutos argumentos dos órgãos ministeriais, colide com as regras de hermenêutica, pois, asentando-se em antinomia entre tais preceitos, acaba mutilando a inteligência do parágrafo único do artigo 126 e do artigo 188 do Estatuto da Criança e do Adolescente em prol do artigo 186, § 1º, sob o argumento de não ter o legislador se expressado bem ao redigir as primeiras normas aludidas.

O inolvidável PAULA BAPTISTA, a propósito, já recomendava ao intérprete a conveniência de “estudar a lei em todas as suas partes, ou no complexo de suas prescrições individuais, comparando a parte obscura com outras, cujas expressões empregadas em sentido determinado, ou cujo pensamento mais claro e desenvolvido possa fazer cessar toda ambigüidade ou equívoco, pois que o mesmo espírito deveria ter presidido a redação de toda a lei” (in

“Compêndio de Hermenêutica Jurídica”, inserto no vol. 3º/30-31, dos “Clássicos do Direito Brasileiro”, Editora Saraiva, 1984), lembrando o axioma *intepretatio in dubio capienda semper, ut actus et dispositio potius valeat quam pereat* (L. Quoties, 12, ff., de reb. dub.). Sempre na dúvida, a interpretação deve ser tal que valorize, ao invés de menosprezar, o ato e a disposição” (op. cit., pág. 67).

BARÃO DE RAMALHO, nesse sentido, observa que: “... quando encontramos leis em vigor contraditórias, devemos inferir que não temos chegado à vontade do legislador, e harmonizá-las para chegar-se ao perfeito conhecimento dessa vontade” (in “Cinco Lições de Hermenêutica Jurídica”, publicado pela Editora Saraiva, 1994, no vol. 3º/188 dos “Clássicos do Direito Brasileiro”).

CARLOS MAXIMILIANO, partindo da presunção de que não há antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos, supondo ter o legislador exprimido seu pensamento “com o necessário método, cautela, segurança, de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias, todas as expressões se combinem e harmonizem”, alertava que: “não raro, à primeira vista, duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (subtili animo), descobrimos o nexu oculto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. Sempre que descobre uma contradição, deve o hermeneuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório” (in “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Livraria Freitas Bastos S.A, 1965, 8ª ed., pág. 146).

Tais recomendações doutrinárias conduzem a outra interpretação dos mencionados dispositivos do Estatuto da Criança e do

Adolescente, que os harmonize, afastando qualquer contradição aparente entre eles e sem pressupor falha redacional.

Assim, entendidas as disposições dos artigos 126, parágrafo único, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente como regras genéricas, possibilitando a concessão da remissão pela autoridade judiciária desde o início do procedimento, que ocorre com o recebimento da representação, e a do artigo 186, § 1º, como de caráter especial, impondo a prévia oitiva do órgão ministerial para a concessão da remissão após a oitiva do suposto infrator, de seus pais ou responsáveis, esvaece-se qualquer contradição aparente entre tais normas, que se harmonizam.

“Muitas vezes duas leis apresentam disposições contrárias, donde parecer haver antinomia entre elas; deve, pois, neste caso, examinar o intérprete qual delas falou em sentido geral, qual em sentido especial, a fim de que a especial não prejudique a geral, nem resulte contradição”, lecionava BARÃO DE RAMALHO (op. cit., págs. 111-112).

Convencendo-se o Magistrado, como ocorreu no caso sub judice, pelas peças informativas que acompanham a representação, ao recebê-la, merecer o jovem a remissão, poderá, desde logo, sem a necessidade de inquirir o suposto infrator, seus pais ou seus representantes, e sem ouvir previamente o Ministério Público que, ao representar, já demonstrou sua discordância com a remissão, conceder tal benefício, extinguindo ou suspendendo o processo.

Se, porém, tal convencimento surgir apenas após a oitiva do adolescente, de seus pais ou representantes, aí então incidirá a regra do § 1º do artigo 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo a autoridade judiciária ouvir o Ministério Público antes de conceder a remissão.

Não há, portanto, qualquer mácula procedimental na concessão de remissão pelo Juiz no início do procedimento.

In casu, a infração imputada ao adolescente, direção de veículo automotor em via pública sem habilitação legal, ostenta pequeno potencial ofensivo e não ocasionou qualquer prejuízo a outrem.

O jovem, por outro lado, perpetrou-a prestes a atingir seus dezoito anos de idade, não ostentando qualquer antecedente, circunstância essa evidenciadora de sua personalidade adequada ao convívio sócio-familiar harmônico. Noticiam, demais, os autos, ser ele estudante e trabalhar em uma oficina mecânica.

Em tais circunstâncias, bem andou o Magistrado em conceder a remissão logo após o recebimento da representação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

No mesmo sentido:

- Apelação Cível n. 25.836-0 - Câmara Especial - Julgamento: 2.5.96 - Relator: Luís de Macedo - Votação unânime.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

Art. 127

(JSTJ e TRF - Volume 87 - Página 341)

RECURSO ESPECIAL N. 26.057 - SP (92.0020295-0)

Sexta Turma (DJ, 10.06.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson

Recorrentes: Justiça Pública e Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Pedreira/SP

Interessado: Fábio João Santino

EMENTA: - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REMISSÃO. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - Do contexto da Lei n. 8.069, de 1990, que autoriza o Ministério Público a conceder remissão, como forma de exclusão do processo (art. 127), não se vislumbra a possibilidade de estender a faculdade à aplicação de medida sócio-educativa, esta reservada ao poder jurisdicional previsto nos arts. 146 e 148.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente - Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: - Adoto como relatório o despacho de inadmissão do recurso especial, prolatado pelo ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 62/63), “*verbis*”:

“Com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso especial contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça que negou provimento à apelação interposta por Promotor de Justiça, na qualidade de Curador de Infância e da Juventude.

Na hipótese vertente, observa-se que o Curador de Infância e da Juventude concedeu remissão a menor e na mesma decisão administrativa impôs-lhe a pena de advertência. O Dr. Juiz de Direito homologou o requerimento de remissão, sem aplicar a penalidade, sustentando a incompetência do representante do Ministério Público para aplicar essa pena ao infrator.

O acórdão recorrido manteve a decisão de primeiro grau, acolhendo a tese de que a atribuição conferida ao Ministério Públi-

co se restringe à concessão da remissão, facultando-se-lhe representar ao Juiz da Infância e da Juventude no sentido de se aplicar a medida. O aresto invoca o art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente que autoriza ao representante do Ministério Público, ao receber o boletim de ocorrência ou relatório policial, promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão, ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa. Ademais, interpreta os arts. 126, 127 e 146 da Lei n. 8.069/90 para concluir que apenas a autoridade judiciária tem competência para aplicar medida sócio-educativa aos menores.

Nas razões recursais, alega a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo que o aresto negou vigência aos arts. 127, 181, §§ 1º e 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O recurso reúne condições de admissibilidade.

O acórdão tratou expressamente dos dispositivos legais apontados como violados, caracterizando, dessarte, o necessário questionamento.

O tema versa sobre as atribuições legais do Ministério Público na área de menores e sobre a competência exclusiva do Poder Judiciário na aplicação das sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante da relevância da matéria e não havendo ainda manifestação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em discussão é conveniente o seguimento do inconformismo para que a nova Corte Superior - que, nos termos da ordem constitucional vigente é a guardiã da lei federal -, possa dar seu esclarecido pronunciamento.

Isto posto, e não incidindo óbices regimentais ou sumulares, defiro este recurso especial”.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do culto Subprocurador-Geral da República, Dr. RAIMUNDO FRANCISCO RIBEIRO DE BONIS (fls. 68/73), opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): - A r. decisão agravada ao recursar a tese do Ministério Público Estadual fê-lo assentada nestes fundamentos (fls. 49/50):

“A Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do recurso, defendendo o entendimento, semelhante ao que sustenta o agravante, de ter a lei conferido competência ao Dr. Promotor Público para aplicar a medida sócio-educativa.

Não lhe assiste, porém, razão. O art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe caber ao representante do Ministério Público, ao receber o boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial (art. 179), promover o arquivamento dos autos (inciso I), conceder a remissão (inciso II), ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida sócio-educativa.

Nos dois primeiros casos (arquivamento ou remissão) a competência é do representante do Ministério Público, ao qual cabe promover ou conceder e, se entender conveniente, representará à

autoridade judiciária propondo a aplicação da medida sócio-educativa.

A competência para aplicação dessa medida é da autoridade judiciária, que apreciará, acolhendo-a ou não, a representação do Ministério Público. A competência para representar ao Magistrado, propondo a aplicação da medida, é do Dr. Curador, mas, a decisão sobre essa representação, por expressa disposição da própria Lei n. 8.069, é da autoridade judiciária, reservado ao representante o direito de recorrer”.

Na verdade, a Lei n. 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabeleceu um sistema misto de procedimento, ao prescrever uma fase pré-judiciária de fiscalização e apuração da conduta infracional do menor, autorizando o Ministério Público a exercer, nesse âmbito, uma atuação efetiva. O problema gira em torno do limite de tal competência, vale dizer, se vai até a concessão da remissão nos termos do art. 127, ou se alcança também, a medida sócio-educativa.

Em que pese a lúcida argumentação desenvolvida pelo Recorrente, avalizada pelo MPF, entendo que a razão está com o aresto impugnado.

Com a devida vênia, não vislumbro no preceito contido no art. 127 a autorização cogitada. O fato de permitir, na remissão, a possibilidade de aplicar qualquer das medidas previstas em lei, não significa que ao órgão ministerial está conferido o poder de decidir sobre o acréscimo, nem se pode extrair do art. 128 igual compreensão, ao determinar que a medida poderá ser revista judicialmente.

É certo que a redação das citadas normas deixam alguma margem de dúvidas, afastadas, contudo, em razão da clareza de

outras normas do mesmo ordenamento, como, por exemplo, o art. 146 - disciplinador da competência do Juiz - e o art. 180 que incumbe ao MP a faculdade de conceder a remissão (inciso II) e representar à autoridade judiciária para a aplicação da medida sócio-educativa.

Aliás, este Colegiado, por sua 5ª Turma, já analisou a questão, na linha exposta neste voto, consoante se extrai do acórdão pertinente ao REsp n. 19.773/SP, relatado pelo eminente Ministro JOSÉ DANTAS, de cuja ementa se lê:

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. APLICAÇÃO.

- Ministério Público. Sobre permitir ao Ministério Público a concessão da remissão, sujeita à homologação judicial, não significa que a Lei n. 8.069/90, arts. 127 e 181, § 1º, também lhe permita a imposição de medida sócio-educativa, cuja aplicação reservou ao poder jurisdicional especificado nos seus arts. 146 e 148, I”.

Do voto-condutor destaco esses lances:

“No entanto, a mesma sustentação não merece maior apoio, no que, a nosso ver, extrapola os conhecidos limites conceituais da remissão, como Instituto expressa e inovadoramente confiado ao Ministério Público, a título de perdão antecipado ao início do procedimento judicial - art. 126, “caput”, do ECA. E não merece, porque, como seqüência desse próprio artigo legal, o seu parágrafo único volta a jurisdicionar a concessão de remissão, na hipótese ocorrente de instaurar-se aquele procedimento.

A partir dessa distinção entre as duas hipóteses de remissão -

a ministerial, na fase pré-processual, e a judicial, no curso do processo -, certamente que a remissão acumulável com aplicação de medida sócio-educativa há de ser apenas a que foi concedida judicialmente.

Deveras, em decorrência mesmo de uma interpretação mais sistemática possível, necessariamente tem-se que conciliar tal acumulação (art. 127) com as regras de ordenamento da função jurisdicional e sua distinção literal da função ministerial, assim expresso no texto legal de que se trata, no que interessa, “*verbis*”:

“Art. 146. A autoridade a que de refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o Juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local”.

.....

“Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo”.

.....

“Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I - promover o arquivamento dos autos;

II - conceder a remissão;

III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa”.

Daí por que, quando o examinado art. 127, seguinte àquelas duas hipóteses de concessão da remissão estabelecidas no art. 126 - a ministerial (“caput”) e a judicial (parágrafo) -, preconiza que a remissão pode incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto colocação em regime de semiliberdade e a internação, decerto que o faz na linha do sistema codificado; isto é, na compreensão da transcrita regra-mestra de competir à Justiça da Infância e da Juventude aplicar as medidas cabíveis (art. 148, I).

Acentuada essa competência exclusiva, e na mesma linha sistêmica de interpretação, há de conceber-se que dita previsão do art. 127, a comunicar-se com as atribuições do Ministério Público, o será para permiti-las acumuláveis pela concomitância da concessão da remissão (art. 180, I) e da representação para aplicação de medida sócio-educativa (inciso II). Só assim será possível inteirar-se essa norma atributiva com a do art. 181, § 1º, segundo a qual, homologada a remissão, “a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida”.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 26.057 - SP - (92.0020295-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrentes: Justiça Pública e Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Pedreira/SP. Interessado: Fábio João Santino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 09.04.96 - 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

(JSTF - Volume 209 - Página 357)

“HABEAS CORPUS” Nº 72.745-0 - MG

Segunda Turma (DJ, 19.09.1995)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Reginaldo dos Reis Felipe

Impetrante: Juarez Ribeiro Venites

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - “HABEAS CORPUS”. ESTUPRO: PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA: VÍTIMA MENOR DE CATORZE ANOS: AGENTE CASADO. LEIS NºS 8.069/90 E 8.072/90: IRRETROATIVIDADE. MANDADO DE PRISÃO: PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. “REFORMATIO IN PEJUS”.

1. Incensurável o imediato cumprimento do mandado de prisão, porquanto revestido de publicidade o acórdão que condenou o réu à pena de três anos e nove meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 213, c/c art. 224, alínea “a”, ambos do Código Penal, sem as modificações introduzidas pelas Leis nºs 8.069/90 e 8.072/90, em razão do princípio da irretroatividade da lei mais severa, mas com a majoração do art. 226, III, do mesmo Código.

2. Mantido, em sede de apelação criminal, o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, não há que se falar em “reformatio in pejus”.

3. “Habeas corpus” indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o “habeas corpus”.

Brasília, 15 de agosto de 1995.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator):
- Cuida-se de ordem de habeas corpus impetrada por Juarez Ribeiro Venites em favor de REGINALDO DOS REIS FELIPE em que

se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O paciente foi condenado à pena de cinco anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, alínea “a”, ambos do Código Penal, sem as modificações introduzidas pelas Leis nºs 8.069/90 e 8.072/90, em razão do princípio da irretroatividade da lei mais severa, mas com a majoração do art. 226, inciso III, do mesmo Código, facultado o direito de apelar em liberdade.

O Ministério Público não apelou da sentença. Fê-lo, no entanto, o paciente.

A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao julgar o recurso de apelação, segundo noticiado pela imprensa oficial, assim decidiu: “Desprezaram as preliminares de nulidade; no mérito, deram provimento parcial ao apelo - Ordenaram a expedição de mandado de prisão”.

A presente impetração objetiva “a sustação do ato de expedição do mandado de prisão contra o paciente, ou que, na hipótese de haver sido expedido, seja o mesmo recolhido junto à jurisdição de seu cumprimento, com as comunicações de praxe, até que devida e regularmente se publique a súmula do respectivo Acórdão, com conhecimento, pelo paciente, do regime inicial de sua execução”.

Atendo-me, na fase da cautelar, à regra contida no art. 617 do CPP, segundo a qual a pena não pode ser agravada quando somente o réu houver apelado da sentença, proferi despacho deferindo, em parte, a liminar, apenas para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em regime inicial semi-aberto, tal como fixado na

sentença, até a publicação do acórdão da apelação criminal por ele interposta.

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Desembargador-Relator do recurso de apelação da defesa, julgado no Tribunal “a quo” (fls. 29/38).

Oficiando às fls. 40/41, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral em exercício, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator):
- Insurge-se a impetração contra a expedição do mandado de prisão do paciente, sem prévia publicação do acórdão da apelação, sobretudo porque ignorado o regime de execução determinado pela Corte apontada como coatora.

Diante das informações prestadas pelo Tribunal de Justiça, constato que não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal, porquanto o acórdão do julgamento da apelação criminal veio a ser publicado no “Diário da Justiça” de 30.05.95, revestindo-se da necessária publicidade para a sua validade. O regime inicial para o cumprimento da pena - semi-aberto - foi mantido, não havendo que se falar em “reformatio in pejus”.

Ademais o recurso especial interposto pelo paciente não tem efeito suspensivo quanto à imediata prisão do réu condenado.

Pelo exposto, revogo os efeitos da medida cautelar concedida, assim como nego provimento ao “writ”.

É como voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 72.745-0 - MG - Relator: Min. Maurício Corrêa.
Pacte.: Reginaldo dos Reis Felipe. Impte.: Juarez Ribeiro Venites.
Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Por unanimidade, a 2ª Turma indeferiu o habeas corpus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Rezek. 2ª Turma, 08.11.95.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

TÍTULO IV
DAS MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS
OU RESPONSÁVEL

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de promoção à família;

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;

VIII - perda da guarda;

IX - destituição da tutela;

X - suspensão ou destituição do pátrio poder.

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais

ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

TÍTULO V
DO CONSELHO TUTELAR
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução. (Redação dada pela Lei nº 8.242/91).

Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral;**
- II - idade superior a vinte e um anos;**
- III - residir no município.**

Art. 134. Lei Municipal disporá sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto a eventual remuneração de seus membros.

Parágrafo único. Constará da Lei Orçamen-

tária Municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar.

Art. 135. O exercício efetivo da função de conselheiro constituirá serviço público relevante, estabelecerá presunção de idoneidade moral e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo.

CAPÍTULO II

DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou

penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II da Constituição Federal;

XI - representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do pátrio poder.

Art. 136, III, b

(JTJ - Volume 186 - Página 101)

INTIMAÇÃO - Sentença - Conselho Tutelar não representado por Advogado - Realização na pessoa de um de seus conselheiros

ros e não na de funcionário - Apelação tempestiva - Preliminar rejeitada.

LEGITIMIDADE DE PARTE - Ativa - Conselho Tutelar - Oferecimento de representação denunciando o descumprimento de suas deliberações - Artigo 136, inciso II, b, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recebimento determinado - Recurso provido.

O Conselho Tutelar tem a faculdade, concedida por lei, de levar ao conhecimento e apreciação da autoridade judiciária as informações sobre eventual descumprimento de suas deliberações, que poderá obter respaldo judicial, ou, se o caso, ver legitimada a desobediência denunciada.

Apelação Cível n. 32.882-0 - Santos - Apelante: Conselho Tutelar do Município de Santos - Zona Noroeste - Apelada: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Conselho Tutelar - Competência para oferecimento de representação denunciando o descumprimento de suas deliberações - Inteligência do artigo 136, inciso III, b, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso provido.

1. O Conselho Tutelar do Município de Santos - Zona Noroeste ofereceu representação contra a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP alegando, em síntese, que oficiou à representada solicitando o restabelecimento do fornecimento de água à residência de Antônia Evangelista da Silva, situada à Vila Marginal Direita Anchieta n. 203, cortado em virtude de

falta de pagamento, diante de absoluta impossibilidade financeira para quitação do débito. Argumentou no sentido de que seus filhos, menores de idade, necessitam do serviço para que possam ser evitados iminentes problemas de saúde.

Não obteve êxito em sua pretensão e, por esse motivo, deliberou requisitar a restituição no serviço de fornecimento de água, no que também não foi atendido.

O Conselho pede a concessão liminar da restituição do serviço e a tomada das providências cabíveis em virtude do não atendimento à requisição (fls. 2/9).

Após manifestação do Promotor de Justiça (fls. 18-19), a Meritíssima Juíza de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Santos julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, reconhecendo que o Conselho Tutelar do Município de Santos - Zona Noroeste não é parte legítima para figurar no pólo ativo da demanda, fundando-se no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil Brasileiro (fls. 21-22).

Inconformado, o Conselho Tutelar interpôs o presente recurso de apelação sustentando legitimidade para oferecer a presente representação (fls. 26/29).

Processado o recurso, colheu-se manifestação do Promotor de Justiça (fls. 45-46) e da SABESP, que também argüiu a intempestividade do apelo (fls. 52/54). A decisão atacada foi mantida (fls. 55 e 57).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e provimento do apelo (fls. 58/61).

2. A preliminar de intempestividade do apelo não pode ser reconhecida.

A intimação da sentença deve ser feita à parte ou a seu Procurador, não tendo sido atendida essa exigência legal pelo Senhor Oficial de Justiça. Tendo em vista que, nos presentes autos, o Conselho Tutelar não se encontra representado por Advogado, a intimação deveria ter sido feita, necessariamente, na pessoa de um de seus conselheiros, e não de funcionária, como inicialmente ocorreu.

3. No mérito, assiste razão ao recorrente.

Conforme bem mencionou a lúcida Procuradora de Justiça, o intuito dos integrantes do Conselho Tutelar de Santos foi o de “representar junto à autoridade judiciária no caso de descumprimento injustificado de suas deliberações”, como lhe permite o artigo 136, inciso III, b, da Lei Federal n. 8.069, de 1990, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente.

Independente do exame da possibilidade jurídica da requisição efetuada junto à SABESP, bem como da obrigatoriedade no atendimento de tal requisição, o Conselho Tutelar tem a faculdade, concedida por lei, de levar ao conhecimento e apreciação da autoridade judiciária as informações sobre eventual descumprimento de suas deliberações.

Dessa forma, poderá obter respaldo judicial para suas determinações, ou, se o caso, ver legitimada a desobediência denunciada.

De qualquer modo, a representação deve ser recebida, instru-

ída e decidida pelo Magistrado, já que a legitimidade do Conselho Tutelar para o seu oferecimento decorre de lei.

Ante o exposto,

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Conselho Tutelar do Município de Santos - Zona Noroeste.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Rebouças de Carvalho.

São Paulo, 26 de setembro de 1996.

CARLOS ORTIZ, Relator.

Art. 137. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse.

CAPÍTULO III

DA COMPETÊNCIA

Art. 138. Aplica-se ao Conselho Tutelar a regra de competência constante do art. 147.

CAPÍTULO IV

DA ESCOLHA DOS CONSELHEIROS

Art. 139. O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em Lei Municipal e realizado sob a responsabilidade

do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e a fiscalização do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 8.242/91).

CAPÍTULO V

DOS IMPEDIMENTOS

Art. 140. São impedidos de servir no mesmo Conselho marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado.

Parágrafo único. Estende-se o impedimento do conselheiro, na forma deste artigo, em relação à autoridade judiciária e ao representante do Ministério Público com atuação na Justiça da Infância e da Juventude, em exercício na Comarca, Foro Regional ou Distrital.

TÍTULO VI

DO ACESSO À JUSTIÇA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º. As ações judiciais da competência da

Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má fé.

Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.

Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência.

Art. 144. A expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

CAPÍTULO II
DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA
JUVENTUDE
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 145. Os Estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infra-estrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões.

SEÇÃO II
DO JUIZ

Art. 146. A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o Juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local.

Art. 146

(JSTJ e TRF - Volume 87 - Página 341)

RECURSO ESPECIAL N. 26.057 - SP (92.0020295-0)

Sexta Turma (DJ, 10.06.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson

Recorrentes: Justiça Pública e Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Pedreira/SP

Interessado: Fábio João Santino

EMENTA: - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REMISSÃO. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - Do contexto da Lei n. 8.069, de 1990, que autoriza o Ministério Público a conceder remissão, como forma de exclusão do processo (art. 127), não se vislumbra a possibilidade de estender a faculdade à aplicação de medida sócio-educativa, esta reservada ao poder jurisdicional previsto nos arts. 146 e 148.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente - Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: -

Adoto como relatório o despacho de inadmissão do recurso especial, prolatado pelo ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 62/63), “*verbis*”:

“Com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso especial contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça que negou provimento à apelação interposta por Promotor de Justiça, na qualidade de Curador de Infância e da Juventude.

Na hipótese vertente, observa-se que o Curador de Infância e da Juventude concedeu remissão a menor e na mesma decisão administrativa impôs-lhe a pena de advertência. O Dr. Juiz de Direito homologou o requerimento de remissão, sem aplicar a penalidade, sustentando a incompetência do representante do Ministério Público para aplicar essa pena ao infrator.

O acórdão recorrido manteve a decisão de primeiro grau, acolhendo a tese de que a atribuição conferida ao Ministério Público se restringe à concessão da remissão, facultando-se-lhe representar ao Juiz da Infância e da Juventude no sentido de se aplicar a medida. O aresto invoca o art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente que autoriza ao representante do Ministério Público, ao receber o boletim de ocorrência ou relatório policial, promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão, ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa. Ademais, interpreta os arts. 126, 127 e 146 da Lei n. 8.069/90 para concluir que apenas a autoridade judiciária tem competência para aplicar medida sócio-educativa aos menores.

Nas razões recursais, alega a Procuradoria-Geral de Justiça

de São Paulo que o aresto negou vigência aos arts. 127, 181, §§ 1º e 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O recurso reúne condições de admissibilidade.

O acórdão tratou expressamente dos dispositivos legais apontados como violados, caracterizando, dessarte, o necessário prequestionamento.

O tema versa sobre as atribuições legais do Ministério Público na área de menores e sobre a competência exclusiva do Poder Judiciário na aplicação das sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante da relevância da matéria e não havendo ainda manifestação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em discussão é conveniente o seguimento do inconformismo para que a nova Corte Superior - que, nos termos da ordem constitucional vigente é a guardiã da lei federal -, possa dar seu esclarecido pronunciamento.

Isto posto, e não incidindo óbices regimentais ou sumulares, defiro este recurso especial”.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do culto Subprocurador-Geral da República, Dr. RAIMUNDO FRANCISCO RIBEIRO DE BONIS (fls. 68/73), opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): - A r. decisão agravada ao recusar a tese do Ministério Público Estadual fê-lo assentada nestes fundamentos (fls. 49/50):

“A Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do recurso, defendendo o entendimento, semelhante ao que sustenta o agravante, de ter a lei conferido competência ao Dr. Promotor Público para aplicar a medida sócio-educativa.

Não lhe assiste, porém, razão. O art. 180 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe caber ao representante do Ministério Público, ao receber o boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial (art. 179), promover o arquivamento dos autos (inciso I), conceder a remissão (inciso II), ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida sócio-educativa.

Nos dois primeiros casos (arquivamento ou remissão) a competência é do representante do Ministério Público, ao qual cabe promover ou conceder e, se entender conveniente, representará à autoridade judiciária propondo a aplicação da medida sócio-educativa.

A competência para aplicação dessa medida é da autoridade judiciária, que apreciará, acolhendo-a ou não, a representação do Ministério Público. A competência para representar ao Magistrado, propondo a aplicação da medida, é do Dr. Curador, mas, a decisão sobre essa representação, por expressa disposição da própria Lei n. 8.069, é da autoridade judiciária, reservado ao representante o direito de recorrer”.

Na verdade, a Lei n. 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabeleceu um sistema misto de procedimento,

ao prescrever uma fase pré-judiciária de fiscalização e apuração da conduta infracional do menor, autorizando o Ministério Público a exercer, nesse âmbito, uma atuação efetiva. O problema gira em torno do limite de tal competência, vale dizer, se vai até a concessão da remissão nos termos do art. 127, ou se alcança também, a medida sócio-educativa.

Em que pese a lúcida argumentação desenvolvida pelo Recorrente, avalizada pelo MPF, entendo que a razão está com o aresto impugnado.

Com a devida vênia, não vislumbro no preceito contido no art. 127 a autorização cogitada. O fato de permitir, na remissão, a possibilidade de aplicar qualquer das medidas previstas em lei, não significa que ao órgão ministerial está conferido o poder de decidir sobre o acréscimo, nem se pode extrair do art. 128 igual compreensão, ao determinar que a medida poderá ser revista judicialmente.

É certo que a redação das citadas normas deixam alguma margem de dúvidas, afastadas, contudo, em razão da clareza de outras normas do mesmo ordenamento, como, por exemplo, o art. 146 - disciplinador da competência do Juiz - e o art. 180 que incumbe ao MP a faculdade de conceder a remissão (inciso II) e representar à autoridade judiciária para a aplicação da medida sócio-educativa.

Aliás, este Colegiado, por sua 5ª Turma, já analisou a questão, na linha exposta neste voto, consoante se extrai do acórdão pertinente ao REsp n. 19.773/SP, relatado pelo eminente Ministro JOSÉ DANTAS, de cuja ementa se lê:

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. APLICAÇÃO.

- Ministério Público. Sobre permitir ao Ministério Público a concessão da remissão, sujeita à homologação judicial, não significa que a Lei n. 8.069/90, arts. 127 e 181, § 1º, também lhe permita a imposição de medida sócio-educativa, cuja aplicação reservou ao poder jurisdicional especificado nos seus arts. 146 e 148, I”.

Do voto-condutor destaco esses lances:

“No entanto, a mesma sustentação não merece maior apoio, no que, a nosso ver, extrapola os conhecidos limites conceituais da remissão, como Instituto expressa e inovadoramente confiado ao Ministério Público, a título de perdão antecipado ao início do procedimento judicial - art. 126, “caput”, do ECA. E não merece, porque, como seqüência desse próprio artigo legal, o seu parágrafo único volta a jurisdicionar a concessão de remissão, na hipótese ocorrente de instaurar-se aquele procedimento.

A partir dessa distinção entre as duas hipóteses de remissão - a ministerial, na fase pré-processual, e a judicial, no curso do processo -, certamente que a remissão acumulável com aplicação de medida sócio-educativa há de ser apenas a que foi concedida judicialmente.

Deveras, em decorrência mesmo de uma interpretação mais sistemática possível, necessariamente tem-se que conciliar tal acumulação (art. 127) com as regras de ordenamento da função jurisdicional e sua distinção literal da função ministerial, assim expresso no texto legal de que se trata, no que interessa, “*verbis*”:

“Art. 146. A autoridade a que de refere esta Lei é o Juiz da

Infância e da Juventude, ou o Juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local”.

.....

“Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo”.

.....

“Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I - promover o arquivamento dos autos;

II - conceder a remissão;

III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa”.

Daí por que, quando o examinado art. 127, seguinte àquelas duas hipóteses de concessão da remissão estabelecidas no art. 126 - a ministerial (“caput”) e a judicial (parágrafo) -, preconiza que a remissão pode incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto colocação em regime de semiliberdade e a internação, decerto que o faz na linha do sistema

codificado; isto é, na compreensão da transcrita regra-mestra de competir à Justiça da Infância e da Juventude aplicar as medidas cabíveis (art. 148, I).

Acentuada essa competência exclusiva, e na mesma linha sistêmica de interpretação, há de conceber-se que dita previsão do art. 127, a comunicar-se com as atribuições do Ministério Público, o será para permiti-las acumuláveis pela concomitância da concessão da remissão (art. 180, I) e da representação para aplicação de medida sócio-educativa (inciso II). Só assim será possível inteirar-se essa norma atributiva com a do art. 181, § 1º, segundo a qual, homologada a remissão, “a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida”.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 26.057 - SP - (92.0020295-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrentes: Justiça Pública e Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Pedreira/SP. Interessado: Fábio João Santino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 09.04.96 - 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

Art. 146

HABEAS CORPUS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – Compete ao impetrante provar o cerceamento do seu direito de defesa, mormente quando a sentença judicial afirma o contrário. O princípio constitucional da ampla defesa não obriga a que o defensor constituído requeira a realização de quaisquer que sejam úteis e indispensáveis à defesa do acusado. Recurso ordinário improvido. (STJ – RHC 5.395 – 5ª T. – Rel. Min. Assis Toledo – DJU 27.05.96)

Art. 146

(JSTF - Volume 209 - Página 357)

“HABEAS CORPUS” Nº 72.745-0 - MG

Segunda Turma (DJ, 19.09.1995)

Relator: O Sr. Ministro Maurício Corrêa

Paciente: Reginaldo dos Reis Felipe

Impetrante: Juarez Ribeiro Venites

Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - “HABEAS CORPUS”. ESTUPRO: PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA: VÍTIMA MENOR DE CATORZE ANOS: AGENTE CASADO. LEIS NºS 8.069/90 E 8.072/90: IRRETROATIVIDADE. MANDADO DE PRISÃO: PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. “REFORMATIO IN PEJUS”.

1. Incensurável o imediato cumprimento do mandado de prisão, porquanto revestido de publicidade o acórdão que condenou o réu à pena de três anos e nove meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 213, c/c art. 224, alínea “a”, ambos do Código Penal, sem as modificações introduzidas pelas Leis nºs 8.069/90 e 8.072/90, em razão do princípio da irretroatividade da lei mais severa, mas com a majoração do art. 226, III, do mesmo Código.

2. Mantido, em sede de apelação criminal, o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, não há que se falar em “reformatio in pejus”.

3. “Habeas corpus” indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o “habeas corpus”.

Brasília, 15 de agosto de 1995.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MAURÍCIO CORRÊA,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator):
- Cuida-se de ordem de habeas corpus impetrada por Juarez Ribeiro Venites em favor de REGINALDO DOS REIS FELIPE em que

se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O paciente foi condenado à pena de cinco anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 213, c/c o art. 224, alínea “a”, ambos do Código Penal, sem as modificações introduzidas pelas Leis nºs 8.069/90 e 8.072/90, em razão do princípio da irretroatividade da lei mais severa, mas com a majoração do art. 226, inciso III, do mesmo Código, facultado o direito de apelar em liberdade.

O Ministério Público não apelou da sentença. Fê-lo, no entanto, o paciente.

A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao julgar o recurso de apelação, segundo noticiado pela imprensa oficial, assim decidiu: “Desprezaram as preliminares de nulidade; no mérito, deram provimento parcial ao apelo - Ordenaram a expedição de mandado de prisão”.

A presente impetração objetiva “a sustação do ato de expedição do mandado de prisão contra o paciente, ou que, na hipótese de haver sido expedido, seja o mesmo recolhido junto à jurisdição de seu cumprimento, com as comunicações de praxe, até que devida e regularmente se publique a súmula do respectivo Acórdão, com conhecimento, pelo paciente, do regime inicial de sua execução”.

Atendo-me, na fase da cautelar, à regra contida no art. 617 do CPP, segundo a qual a pena não pode ser agravada quando somente o réu houver apelado da sentença, proferi despacho deferindo, em parte, a liminar, apenas para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em regime inicial semi-aberto, tal como fixado na

sentença, até a publicação do acórdão da apelação criminal por ele interposta.

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Desembargador-Relator do recurso de apelação da defesa, julgado no Tribunal “a quo” (fls. 29/38).

Oficiando às fls. 40/41, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral em exercício, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator):
- Insurge-se a impetração contra a expedição do mandado de prisão do paciente, sem prévia publicação do acórdão da apelação, sobretudo porque ignorado o regime de execução determinado pela Corte apontada como coatora.

Diante das informações prestadas pelo Tribunal de Justiça, constato que não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal, porquanto o acórdão do julgamento da apelação criminal veio a ser publicado no “Diário da Justiça” de 30.05.95, revestindo-se da necessária publicidade para a sua validade. O regime inicial para o cumprimento da pena - semi-aberto - foi mantido, não havendo que se falar em “reformatio in pejus”.

Ademais o recurso especial interposto pelo paciente não tem efeito suspensivo quanto à imediata prisão do réu condenado.

Pelo exposto, revogo os efeitos da medida cautelar concedida, assim como nego provimento ao “writ”.

É como voto.

EXTRATO DE ATA

HC n. 72.745-0 - MG - Relator: Min. Maurício Corrêa.
Pacte.: Reginaldo dos Reis Felipe. Impte.: Juarez Ribeiro Venites.
Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Por unanimidade, a 2ª Turma indeferiu o habeas corpus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Rezek. 2ª Turma, 08.11.95.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

§ 1º. Nos casos de ato infracional, será competente a autoridade do lugar da ação ou omis-

ção, observadas as regras de conexão, continência e prevenção.

§ 2º. A execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou adolescente.

§ 3º. Em caso de infração cometida através de transmissão simultânea de rádio ou televisão, que atinja mais de uma comarca, será competente, para aplicação da penalidade, a autoridade judiciária do local da sede estadual da emissora ou rede, tendo a sentença eficácia para todas as transmissoras ou retransmissoras do respectivo Estado.

Art. 147, I e II

COMPETÊNCIA – PEDIDO DE ADOÇÃO DE CRIANÇA – Propositura pelos seus responsáveis provisórios no Juízo onde eles residem e onde se encontra o menor – Admissibilidade, no caso – Inteligência do art. 147, incisos I e II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. A criança de cuja proteção cuida o ECA, ou em relação a qual se postula uma medida, e que deverão convergir os ditames legais, consubstanciadas nos limites da jurisdição. (TJPR – Proc. 38.093-6 – 2º G. C. Civ. – Rel. Des Wilson Reback – J. 14.09.95)

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção a criança ou adolescentes;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;

b) conhecer de ações de destituição do pátrio poder, perda ou modificação da tutela ou guarda;

c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;

d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do pátrio poder;

e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;

f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;

g) conhecer de ações de alimentos;

h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

Art. 148

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MENOR DEFICIENTE – OBJETIVO – Compelir a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a prestar atendimento especializado a menor portador de deficiência. Cabimento. Dever do Estado previsto nas Constituições Federal e Estadual, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação procedente. Sentença confirmada. (TJSP – AC 24.332-0 – SP – Câm. Especial- Des. Carlos Ortiz – J. 28.09.95) (AASP 1968/72-e)

Art. 148, IV

(JTJ - Volume 178 - Página 211)

COMPETÊNCIA - Ação civil pública - Estatuto da Criança e do Adolescente - Competência da Vara da Infância e da Juventude e não de uma das Varas Especiais - Assento n. 165 do Tribunal de Justiça e inciso IV do artigo 148 daquele Estatuto - Recurso não provido.

Apenas às Varas da Infância e da Juventude compete o processo e julgamento de ações civis fundados em interesses individuais, difusos ou coletivos, afetos à criança e ao adolescente.

Agravo de Instrumento n. 22.416-0 - São Paulo - Agravante: Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM - Agravado: Ministério Público.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Agravo de Instrumento - Alegada incompetência da Vara da Infância e da Juventude, para o processo e julgamento de ação civil pública e de medida cautelar incidental - Pretendida remessa dos feitos para uma das Varas Especiais da Infância e da Juventude - Inadmissibilidade - Matéria disciplinada pelo Assento n. 165, de 10.10.90, do Tribunal de Justiça - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao agravo, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente) e Ney Almada.

São Paulo, 16 de novembro de 1995.

DIRCEU DE MELLO, Relator.

VOTO

É agravo tirado, em face da respeitável decisão copiada às fls. 104/108, que rejeitou argüição de incompetência absoluta, deduzida pela agravante, na medida cautelar incidental a ação civil pública em curso pelo Juízo.

Processado o agravo e mantida a final, a respeitável decisão impugnada, nesta Instância manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo seu improvimento.

Esse o relatório.

1. A irresignação desmerece acolhida.

Como é sabido, na Comarca da Capital há Varas da Infância e da Juventude e Varas Especiais da Infância e da Juventude. Às últimas, o Assento n. 165 do Tribunal de Justiça, atribuiu a competência prevista no artigo 148, incisos I e II, da Lei Federal n. 8.069, de 13.7.90. Às primeiras, atribuiu a competência prevista no mesmo artigo 148, incisos III a VII, e parágrafo único.

A clareza do texto dispensa, mesmo, maiores digressões: apenas às Varas da Infância e da Juventude compete o processo e julgamento de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente (inciso IV do

artigo 148 da Lei Federal n. 8.069, de 1990). Sem razão, portanto, a agravante, ao pretender a redistribuição da medida cautelar e da ação civil pública, a uma das Varas Especiais da Infância e da Juventude.

As ações propostas, por outro lado, relação nenhuma guardam com o inciso I do artigo 148 da lei de regência. As medidas cabíveis de que fala o dispositivo são as previstas no artigo 112 da mesma lei.

Inviável, pois, a pretensão da agravante.

2. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Art. 148, parágrafo único

(JTJ - Volume 176 - Página 34)

COMPETÊNCIA - Suprimento de idade - Casamento - Pedido formulado perante a Vara da Infância e da Juventude - Admissibilidade - Menor que já vive maritalmente com o noivo, com quem tem uma filha - Artigos 98, inciso III, e 148, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 21.937-0.

ACÓRDÃO

Está assim redigida a ementa oficial:

Suprimento de Idade - Pedido formulado ao Juízo da Infância e da Juventude pelos pais de menor, com quatorze anos de idade

que vive maritalmente com o noivo, com quem tem uma filha - Pedido acolhido - Recurso interposto pelo Ministério Público, sustentando a competência da Vara da Família do Foro Regional - Desprovemento.

Se a filha do casal vive maritalmente com o noivo, com quem já tem um filho, está sujeita às medidas de proteção do Juízo da Infância e da Juventude, por se enquadrar no disposto no artigo 98, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente competindo àquela autoridade tomar as medidas adequadas para regularizar a sua situação.

1. M. F. S. e sua mulher, M. N. S., promoveram, perante a Vara da Infância e Juventude do Foro Regional de ..., pedido de suprimento de idade de sua filha S. N. S., de 14 (quatorze) anos de idade, para que a mesma possa se casar com W. F. N. Informaram que a menor já vive maritalmente com W., com quem tem uma filha, nascida em 18.9.93.

O Ministério Público sustentou a incompetência da Vara da Infância e Juventude para apreciação do pedido, que foi deferido por sentença datada de 22.11.93.

Expedido alvará para a realização do casamento, processou-se o recurso somente com efeito devolutivo.

O Doutor Procurador de Justiça opinou pelo provimento do apelo.

2. O Estatuto da Criança e Adolescente tem a função primordial de dar proteção integral à criança e ao adolescente, fazendo cumprir e respeitar os direitos assegurados pela Constituição da República. Deve estender seus efeitos a toda criança e adolescente

que se encontrem em situação que reclame a intervenção do Estado.

Delimitando a atuação da Justiça da Infância e da Juventude, o Estatuto fixou em seu artigo 148, o rol de suas atribuições, incluindo a concessão de suprimento de idade, ou consentimento quando se tratar de criança ou adolescente que se encontre nas hipóteses de seu artigo 98.

No caso em exame, ao contrário do que sustenta o Ministério Público, não se pode ignorar que a adolescente, que contava com 14 (quatorze) anos quando do pedido e que passou a manter relacionamento sexual com seu noivo, precisa ter sua situação regularizada. Como bem fundamentou o Magistrado a quo no despacho de manutenção da decisão atacada, a situação de ambos e a precocidade que o caso encerra, permite enquadrar a jovem na hipótese do artigo 98, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

A adolescente, seu noivo e a filha recém-nascida necessitam da prestação jurisdicional para a regularização da situação que se formou, e para isso lançam mão da competência concorrente, prevista no parágrafo único do citado artigo 148.

Neste sentido é o acórdão relatado pelo eminente Desembargador Lair Loureiro (Apelação Cível n. 19.052-0-0), em caso semelhante, que merece transcrição: “daí por que e a exemplo de precedente desta Câmara Especial (“RJTJESP”, ed. LEX, vol. 112/439), está evidente nos autos que a decisão impugnada, abstraídas as questões formais, ajusta-se ao objetivo de solução adequada para o caso concreto, em benefício da menor grávida e do filho já concebido. A manutenção do ato conforme ao justo sobreleva, no caso presente, aos óbices de caráter estritamente formal, razão

por que, data venia, não se pode dar guarida à pretensão ministerial”.

Ante o exposto, ACORDAM, em sessão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação interposta pela Doutora Promotora de Justiça da Vara da Infância e Juventude do Foro Regional de Santo Amaro.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente sem voto) Lair Loureiro e Dirceu de Mello, com votos vencedores.

São Paulo, 27 de abril de 1995.

NIGRO CONCEIÇÃO, Relator.

Art. 148, parágrafo único, h
(JTJ - Volume 184 - Página 233)

REGISTRO CIVIL - Assento de nascimento - Retificação - Menor - Paternidade declarada pelo companheiro da genitora, em face da omissão do pai consanguíneo - Situação prevista no artigo 98, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Competência da Justiça da Infância e da Juventude para determinar a regularização do assento - Artigo 148, parágrafo único, h, do mesmo Estatuto - Recurso provido.

O artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente atribui à Justiça da Infância e da Juventude competência para cancelar, retificar e suprir registros de nascimento e óbito, condicionada,

porém, à efetiva ocorrência de ameaça ou violência a direito da criança ou adolescente.

Agravo de Instrumento n. 31.223-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Agravo de Instrumento - Retificação de registros de nascimento de menores, eivados de falsidade ideológica por omissão do pai biológico em registrá-los ao tempo dos respectivos nascimentos - Matéria de competência da Justiça da Infância e da Juventude (artigo 148, parágrafo único, h, do Estatuto da Criança e do Adolescente) - Recurso provido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao agravo, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Nigro Conceição.

São Paulo, 20 de junho de 1996.

CERQUEIRA LEITE, Relator.

VOTO

Contra a respeitável decisão do Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de ... que se deu por incompetente para determinar a regularização dos assentos de nascimento dos

menores A. J. S. e A. P. J. S., filhos consangüíneos de J. O. C., mas registrados como filhos de I. S. S., o Ministério Público tira o presente recurso de agravo de instrumento, sob o fundamento de que os menores estão na situação prevista no artigo 98, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo da competência daquele Juízo a regularização do registro civil, mesmo porque inexistente controvérsia acerca dos fatos, a exigir o ajuizamento de ação de anulação dos registros na alçada civil.

Formando o instrumento, o recurso foi respondido por Advogada nomeada e o Juízo a quo manteve a decisão.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 63/66, opinou pelo provimento.

É o relatório.

Dispondo sobre a competência da Justiça da Infância e da Juventude, o artigo 148 do Estatuto atribui à Justiça Especializada competência para cancelar, retificar e suprir registros de nascimento e óbito (parágrafo único, h), condicionada, porém, à efetiva ocorrência de ameaça ou violação a direito fundamental da criança ou adolescente (artigo 98).

O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme assegura o artigo 27 do Estatuto, de maneira que a violação desse direito fundamental confere à Justiça Especializada competência para restaurá-lo, de molde a que a verdade jurídica do parentesco consangüíneo, inerente ao registro público, se reconcilie com a verdade da natureza. O estado de família, sobretudo o de filiação, é de ordem pública, porque respeita a identidade da pessoa, enquanto condição primária da vida social, não se divisando razão alguma

para retirar-se da Justiça da Infância e Juventude competência para determinar em qualquer procedimento sob sua jurisdição a retificação de registros de nascimento que encerrem violação desse estado.

Por omissão do pai consanguíneo, J. O. C., o qual deixou de registrar em tempo oportuno o nascimento dos dois filhos nascidos de seu convívio marital com A. M. J., o segundo companheiro desta, I. S. S., condescendeu em declarar-se pai dos dois menores.

Assim, a hipótese versada nestes autos está emoldurada no artigo 98, inciso II, do Estatuto, daí porque se insere na competência da Justiça Especializada - onde há procedimento para regularização de guarda em andamento - a retificação, em sendo o caso, dos registros eivados de *error in substantia* no que se refere à filiação.

Isto posto, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso para tornar insubsistente a decisão declinatória de competência.

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;**
- b) bailes ou promoções dançantes;**
- c) boate ou congêneres;**

d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;

e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão;

II - a participação de criança e adolescente em:

a) espetáculos públicos e seus ensaios;

b) certames de beleza.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

a) os princípios desta Lei;

b) as peculiaridades locais;

c) a existência de instalações adequadas;

d) o tipo de frequência habitual ao local;

e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;

f) a natureza do espetáculo.

§ 2º. As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

SEÇÃO III

DOS SERVIÇOS AUXILIARES

Art. 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.

Art. 151. Compete à equipe interprofissional, dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

**CAPÍTULO III
DOS PROCEDIMENTOS**

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

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

Art. 154. Aplica-se às multas o disposto no art. 214.

SEÇÃO II

**DA PERDA E DA SUSPENSÃO DO PÁTRIO
PODER**

Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio poder terá início por provo-

cação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

Art. 156. A petição inicial indicará:

I - a autoridade judiciária a que for dirigida;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público;

III - a exposição sumária do fato e o pedido;

IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Art. 158. O requerido será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos.

Parágrafo único. Deverão ser esgotados todos os meios para a citação pessoal.

Art. 159. Se o requerido não tiver possibilidade de constituir advogado, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, poderá requerer,

em cartório, que lhe seja nomeado dativo, ao qual incumbirá a apresentação de resposta, contando-se o prazo a partir da intimação do despacho de nomeação.

Art. 160. Sendo necessário, a autoridade judiciária requisitará de qualquer repartição ou órgão público e apresentação de documento que interesse à causa, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público.

Art. 161. Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos do Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo.

§ 1º. Havendo necessidade, a autoridade judiciária poderá determinar a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional, bem como a oitiva de testemunhas.

§ 2º. Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente.

Art. 162. Apresentada a resposta, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º. A requerimento de qualquer das partes, do Ministério Público, ou de ofício, a autoridade judiciária poderá determinar a realização de es-

tudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional.

§ 2º. Na audiência, presentes as partes e o Ministério Público, serão ouvidas as testemunhas, colhendo-se oralmente o parecer técnico, salvo quando apresentado por escrito, manifestando-se sucessivamente o requerente, o requerido e o Ministério Público, pelo tempo de vinte minutos cada um, prorrogável por mais dez. A decisão será proferida na audiência, podendo a autoridade judiciária, excepcionalmente, designar data para sua leitura no prazo máximo de cinco dias.

Art. 163. A sentença que decretar a perda ou a suspensão do pátrio poder será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou adolescente.

SEÇÃO III DA DESTITUIÇÃO DA TUTELA

Art. 164. Na destituição da tutela, observar-se-á o procedimento para a remoção de tutor previsto na lei processual civil e, no que couber, o disposto na seção anterior.

SEÇÃO IV DA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta:

I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;

II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;

III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;

IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;

V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

Parágrafo único. Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos.

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes.

Parágrafo único. Na hipótese de concordância dos pais, eles serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

Art. 166

(JTJ - Volume 177 - Página 14)

ADOÇÃO - Intuitu personae - Possibilidade jurídica do pedido - Validade da manifestação de vontade da genitora, em ver seu filho adotado pelo casal recorrente - Interpretação do artigo 166 da Lei Federal n. 8.069, de 1990 - Prosseguimento do feito ordenado - Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível n. 21.010-0.

ACÓRDÃO

Está assim redigida a ementa oficial:

Adoção - Indeferimento de plano de pedido formulado por casal escolhido pela própria genitora da criança - Inadmissibilidade - Lei Federal n. 8.069, de 1990 que autoriza a chamada “adoção intuitu personae” - Recurso parcialmente provido, para afastar o indeferimento liminar do pleito.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitada a matéria preliminar, dar provimento em parte ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente) e Ney Almada.

São Paulo, 19 de outubro de 1995.

DIRCEU DE MELLO, Relator.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta, em face da respeitável decisão de fls. 16, que indeferiu, liminarmente, o pedido de adoção deduzido pelos apelantes, relativamente à criança R. N. O apelo levanta preliminar de nulidade, por falta de prévia manifestação do Ministério Público acerca da pretensão dos recorrentes e por descumprimento do disposto pelo artigo 458 do Código de Processo Civil. No mérito, pede o deferimento da pretendida adoção.

Processado o recurso e mantida, a final, a respeitável decisão impugnada, nesta Instância manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo seu improvimento.

Esse o relatório.

1. É bem certo que o douto Magistrado descumpriu o comando do artigo 458 do Código de Processo Civil, cuja observância era de rigor, já que a respeitável decisão impugnada examinou e decidiu o mérito da pretensão dos apelantes, de adotarem a criança R. N.

E também é bem certo que o Meritíssimo Juiz de Direito não cuidou de ouvir o Ministério Público antes da prolação da sentença, a teor do que determina o artigo 202 da Lei Federal n. 8.069, de 1990. Vale observar, em atenção às contra-razões do Doutor Promotor de Justiça (fls. 87/92), que a manifestação de fls. 15 não se referiu - e nem poderia mesmo ter-se referido - à situação retratada no relatório de fls. 16-17.

Supera-se, contudo, a nulidade, por não se vislumbrar a ocorrência de efetivo prejuízo aos interessados ou ao Ministério Público

(que expressamente defendeu sua rejeição). Incide, na espécie, o princípio *pas de nullité sans grief*.

2. Enfrenta-se, então, o mérito do apelo.

Como colocado por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n. 20.561-0-6, a jovem A. N., logo depois do nascimento do filho, manifestou, ainda na maternidade, a intenção de entregá-lo em adoção. O fato chegou ao conhecimento da Vara da Infância e da Juventude de ... e, por isso, uma assistente social daquele Juízo foi entrevistá-la. A intenção foi ratificada.

Os avós maternos do infante acabaram pleiteando sua guarda, que lhes foi deferida. Entretanto, passados apenas quinze dias, a genitora da criança compareceu perante o Juízo da Infância e da Juventude para manifestar seu consentimento com a adoção de seu filho por parte dos apelantes.

Os recorrentes foram rapidamente entrevistados pelo setor técnico da Vara, restando inequívoca a intenção deles de pleitearem a adoção. Sobreveio, então, a respeitável sentença guerreada, que apreciando de plano o pedido dos apelantes, indeferiu-o. Daí o recurso, para inversão do decidido.

Existiu, como se vê, pedido de adoção. Tanto que foi apreciado. Não colhe, assim, *data venia*, a afirmação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido de que não existe pretensão deduzida.

Na Justiça Especializada da Infância e da Juventude não se reclama o rigor do processo civil. É muito comum, por isso, que os pedidos de adoção sejam deduzidos perante o setor técnico dos

Juízos menoristas, por ocasião do atendimento dos interessados. Foi o que ocorreu.

O caso sob exame, de qualquer forma, versa peculiaridade: é que não existe, de fato, conflito de interesses a ser dirimido. A. N. concorda com a adoção de seu filho por parte dos recorrentes. Do mesmo modo, os avós maternos do infante.

A divergência repousa, apenas, na discussão acerca da possibilidade jurídica de os genitores de uma criança elegerem seus adotantes.

Como também já colocado por ocasião do julgamento do mandado de segurança antes referido, pode-se levantar, até com certa facilidade, inúmeros argumentos contrários à chamada adoção intuitu personae. Mas à vista da letra do artigo 166 da Lei Federal n. 8.069, de 1990, não se pode negar sua recepção pelo ordenamento jurídico.

Decorre daí que nada impedia que a genitora do pequeno R. manifestasse, validamente, sua pretensão de ver seu filho acolhido, para fins de adoção, pelo casal apelante.

Com isso não se transforma o Juízo da Infância e da Juventude em mero homologador de decisões já tomadas pelos interessados, como pareceu ao Doutor Juiz de Direito.

E isso porque cabe ao Juiz verificar se o casal escolhido para a adoção não esbarra no óbice de que trata o artigo 29 da lei de regência. Se esse o caso, a pretensão de adoção deve, sem dúvida, ser indeferida. Caso contrário, vale dizer, inexistindo obstáculo à pretensão manifestada, deve ela ser acolhida.

O caso de que se cuida, é certo, está cercado de circunstâncias que acabaram mesmo não esclarecidas (verbi gratia, não se sabe porque os avós maternos do infante não manifestaram, desde logo, ao Juízo a impossibilidade de assumirem a criação e educação do neto; não se sabe por qual motivo os apelantes não se apresentaram, também desde logo, ao mesmo Juízo, para postularem a adoção, uma vez que tudo demonstra que a criança lhes foi entregue logo depois do nascimento).

Mas essas circunstâncias não apontam para a “fraude” a que se referiu o douto Magistrado.

O próprio relatório de fls. 16-17 observa que, a princípio, nada há em relação ao casal apelante que o inabilite para a pretendida adoção. Ao que tudo indica, por outro lado, a criança está bem amparada, recebendo dos apelantes o afeto, os cuidados e a educação de que é merecedora.

O apelo, portanto, merece acolhida, para o fim de se afastar o indeferimento de plano do pedido de adoção. Reconhecida, assim, a legitimidade do pleito, caberá ao douto Juízo de origem promover os estudos técnicos necessários sobre a conveniência, para a criança, da pretendida adoção (Lei Federal n. 8.069, de 1990, artigo 43). Em outras palavras, apurar-se-á, de um lado, sobre a adaptação do infante no lar substituto e, de outro, sobre a efetiva disponibilidade dos apelantes para exercerem, definitivamente, as funções parentais, considerando-se, inclusive, o tempo já decorrido desde o acolhimento do pequeno R. no lar dos recorrentes.

3. O pedido de redistribuição do feito para a Comarca da ..., onde residentes os apelantes, deduzido às fls. 151-152, não pode ser apreciado neste recurso. Cuida-se de providência que, se o caso, deve ser requerida ao Juiz do feito.

4. Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para o fim de se reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de adoção deduzido pelos apelantes, prosseguindo o feito, a partir de agora, na forma acima exposta.

Art. 166, parágrafo único

APELAÇÃO CÍVEL – GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR – DEFERIMENTO DA PRETENSÃO – INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE INSCULPIDA NO ART. 166, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – IRRELEVÂNCIA – AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO PAI – INTERESSE DO MENOR ACIMA DOS RIGORISMOS DA LEI – Nada impede ao magistrado que acolha o pedido de guarda provisória de menor sem a oitiva do seu pai, como determina o art. 166, parágrafo único, do ECA, se nos autos consta autorização expressa deste e a solução se apresenta amplamente favorável aos interesses da criança, que já se encontra, inclusive, em poder dos requerentes, que lhe estão dispensando todos os cuidados necessários. (TJSC – AC 49.829 – 2ª C. Civ. – Rel. Des. Paulo Gallotti – J. 10.10.95)

Art. 167. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.

Art. 168. Apresentado o relatório social ou o laudo pericial, e ouvida, sempre que possível, a criança ou o adolescente, dar-se-á vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

Art. 169. Nas hipóteses em que a destituição da tutela, a perda ou a suspensão do pátrio poder constituir pressuposto lógico da medida principal de colocação em família substituta, será observado o procedimento contraditório previsto nas seções II e III deste Capítulo.

Parágrafo único. A perda ou a modificação da guarda poderá ser decretada nos mesmos autos do procedimento, observado o disposto no art. 35.

Art. 169

ADOÇÃO – Prévia destituição do pátrio poder em processo autônomo: desnecessidade. Arts. 392, IV, do CC e 169 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso não provido. (TJSP – AI 14.083-0 – C. Esp. – Rel. Des. Sabino Neto – J. 05.03.92) (RJTJESP 136/309)

Art. 170. Concedida a guarda ou a tutela, observar-se-á o disposto no art. 32, e, quando à adoção, o contido no art. 47.

SEÇÃO V
DA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL
ATRIBUÍDO A ADOLESCENTE

Art. 171. O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.

Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente e em se tratando de ato infracional praticado em co-autoria com maior, prevalecerá a atribuição de repartição especializada, que, após as providências necessárias e conforme o caso, encaminhará o adulto à repartição policial própria.

Art. 173. Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único e 107, deverá:

I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;

II - apreender o produto e os instrumentos da infração;

III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.

Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

Art. 175. Em caso de não-liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

§ 1º. Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente a entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º. Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apre-

sentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior.

Art. 176. Sendo o adolescente liberado, a autoridade policial encaminhará imediatamente ao representante do Ministério Público cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

Art. 175 e 176

MANDADO DE SEGURANÇA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – Promotor de Justiça. Legitimação ad processum para ajuizamento de mandado de segurança no Tribunal de Justiça contra ato de Juiz (Constituição Federal, art. 128, § 5º Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, art. 39, V). Legitimação ad causam (Lei nº 8.069/90, arts. 175, 176 e 201, II). Recurso Ordinário provido para que o Tribunal recorrido aprecie o Mérito. (STJ – RMS 1.721-7 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 17.05.93)

Art. 177. Se, afastada a hipótese de flagrante, houver indícios de participação de adolescentes na prática de ato infracional, a autoridade policial encaminhará ao representante do Ministério Público relatório das investigações e demais documentos.

Art. 178. O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzi-

do ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Parágrafo único. Em caso de não-apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das Polícias Civil e Militar.

Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

- I - promover o arquivamento dos autos;**
- II - conceder a remissão;**
- III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.**

Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamen-

tado, que conterà o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1º. Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.

§ 2º. Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.

Art. 182. Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada.

§ 1º. A representação será oferecida por petição, que conterà o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

§ 2º. A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

Art. 182, § 2º

(JTJ - Volume 180 - Página 136)

PRESCRIÇÃO - Menor - Medida sócio-educativa prevista na Lei Federal n. 8.069, de 1990 - Reeducação e não punição como objetivo - Ininvocabilidade de prescrição - Preliminar rejeitada.

MENOR - Infração - Direção de veículo e atropelamento - Prova de culpa - Apuração dos fatos que deve ser realizada em Juízo - Inexigibilidade de descrição detalhada da conduta do agente - Imprudência, ademais, demonstrada no conjunto probatório - Medida sócio-educativa mantida - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 23.959-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Menor - Ato infracional - Direção de veículo automotor em via pública e lesões corporais - Representação julgada procedente, sendo imposta ao adolescente a medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 6 (seis) meses - Recurso em que se pede a prescrição da medida, ou, subsidiariamente, a reforma da decisão proferida - Descabimento da arguição de prescrição, tendo em vista que as medidas sócio-educativas visam à reeducação do adolescente, não guardando ca-

ráter punitivo - Prática da infração comprovada à sociedade - Conveniência da medida eleita - Recurso não provido.

ACORDAM, em Sessão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento ao recurso de apelação, em conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Cunha Bueno, com votos vencedores.

São Paulo, 29 de fevereiro de 1996.

NIGRO CONCEIÇÃO, Relator.

VOTO

1. O Doutor Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de ... ofereceu representação contra o adolescente A. T. A., em virtude da prática de ato infracional, consistente na condução de veículo automotor em via pública e atropelamento, com culpa, de R. M. A., que sofreu lesões corporais.

Após regular instrução, foi proferida a respeitável sentença que julgou procedente a representação e aplicou ao adolescente a medida de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 6 (seis) meses.

Inconformado, o adolescente interpôs apelação, alegando, em preliminar, a prescrição da medida sócio-educativa. No mérito, pediu a reforma da decisão por insuficiência de prova de sua culpa.

Processado o recurso, com a manifestação do Doutor Promotor de Justiça, a respeitável decisão foi integralmente mantida.

O douto Procurador de Justiça opinou pela rejeição de preliminar e improvimento do apelo.

2. Não procede a preliminar argüida, que pretende o reconhecimento da prescrição da medida sócio-educativa imposta.

Conforme bem definiu o ilustre Procurador de Justiça, a prescrição consiste na perda, por parte do Estado, do poder-dever de punir, pelo não exercício da pretensão punitiva ou executória, em face do decurso do tempo (fls. 95).

Não tendo, as medidas sócio-educativas previstas na Lei Federal n. 8.069, de 1990, caráter punitivo, retributivo, mas visando unicamente à educação e à ressocialização do adolescente infrator, não há que se falar em prescrição.

3. No mérito, a participação do adolescente no ato infracional, bem como sua culpa no atropelamento, ficou demonstrada à saciedade.

A representação oferecida está, formalmente, perfeita. Deixa claro, ao representado, a conduta que lhe é atribuída, qual seja, a direção de veículo em via pública e responsabilidade pelo atropelamento da vítima. Inexigível descrição detalhada da conduta culposa do agente, tendo em vista que a apuração dos fatos deve ser realizada em Juízo. Foi bem citado, pela sentença atacada, o artigo 182, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), segundo o qual, a representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

Em momento algum o adolescente negou a condução do veículo automotor em via pública. Tal circunstância, por si só, já basta para justificar a procedência da representação oferecida pelo Doutor Promotor de Justiça, porquanto, em tese, tipifica a contravenção descrita no artigo 32 do Decreto-lei n. 3.688, de 3.10.41 (Lei de Contravenções Penais).

Contesta, entretanto, a culpa no atropelamento da vítima, afirmando que esta é quem inesperadamente, entrou na frente do veículo, sendo colhida por ele (fls. 49).

O restante do conjunto probatório, entretanto, demonstra que o adolescente foi imprudente na condução do veículo.

O laudo de exame do veículo e do local do acidente constatou que a velocidade máxima permitida para o local é de 40 (quarenta) quilômetros por hora. Também apurou a existência de amolçamento no pára-lama do lado direito do terço anterior (fls. 39).

E os laudos de exame de corpo de delito da vítima demonstraram que as lesões suportadas por ela tiveram natureza grave, consistindo na “fratura da clavícula esquerda e lesão cortante com laceração em região anal, com sangramento” (fls. 21 e 44).

Portanto, trafegasse o adolescente, em velocidade compatível com o local, e teria conseguido evitar o atropelamento, ainda que a vítima tivesse atravessado à sua frente, o que não ficou comprovado. Chegou a arrastar o carro, com uma freada, antes de atingir a vítima, em evidente demonstração de velocidade excessiva. Foi o que declarou a testemunha L. M. A. às fls. 57 v., ratificando a afirmação de R., de que o veículo vinha “muito rápido” (fls. 58).

A gravidade e a extensão das lesões confirmam a violência do embate.

Não se trata, portanto, de presunção da culpa do adolescente, mas de sua constatação em função das provas colhidas em Juízo.

A sentença proferida pelo ilustre Magistrado a quo deve prevalecer, também, no que se refere à medida sócio-educativa selecionada. O adolescente não conta com antecedentes infracionais, desmerecendo medida mais severa.

A prestação de serviços à comunidade servirá, como de fato serviu, para conscientizá-lo das responsabilidades advindas da condução irresponsável de veículos automotores.

Segundo o ofício de fls. 102, a medida já foi cumprida, tendo, portanto, atingido o seu objetivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida e nego provimento à apelação interposta pelo adolescente A. T. A.

Art. 183. O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias.

Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo.

§ 1º. O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

§ 2º. Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente.

§ 3º. Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação.

§ 4º. Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.

§ 1º. Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.

§ 2º. Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade.

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus

pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.

§ 1º. Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

§ 2º. Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso.

§ 3º. O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.

§ 4º. Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

Art. 186, § 2º

(JTJ - Volume 184 - Página 141)

MENOR - Remissão - Concessão pelo Magistrado - Possibilidade antes da oitiva do menor, dos pais ou responsáveis e do Ministério Público - Caráter genérico das regras dos artigos 126, parágrafo único, 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevalece sobre o caráter especial do artigo 186, § 1º, do mesmo Estatuto - Interpretação dos referidos dispositivos - Recurso não provido.

Parecendo haver antinomia entre disposições de lei, deve o intérprete examinar qual delas falou em sentido geral, qual em sentido especial, a fim de que a especial não prejudique a geral, nem resulte contradição.

Apelação Cível n. 25.514-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Estatuto da Criança e do Adolescente - Procedimento visando apuração de ato infracional consistente em condução de veículo em via pública - Diminuto potencial ofensivo da infração - Adolescente sem antecedentes - Possibilidade da concessão de remissão pela autoridade judiciária logo após o recebimento da representação, antes da audiência de oitiva do menor e de seus pais ou responsáveis - Interpretação sistemática e harmônica dos artigos 126, parágrafo único, 186, § 1º, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Lair Loureiro e Carlos Ortiz.

São Paulo, 22 de fevereiro de 1996.

LUÍS DE MACEDO, Relator.

VOTO

A autoridade judiciária, após receber representação por ato infracional consistente em condução de motocicleta em via pública, oferecida em relação ao adolescente A. J. R. J., escorada nos artigos 126, parágrafo único, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente, concedeu remissão extintiva do procedimento (fls. 9/11).

Inconformada, apela a Promotoria de Justiça (fls. 13/17) sustentando a inadmissibilidade do Magistrado conceder tal benefício antes da inquirição do menor, de seus pais ou responsáveis, ex vi do artigo 186, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 25/27) e mantida a sentença apelada (fls. 28/29), sobreveio manifestação da Procuradoria-geral de Justiça pelo provimento recursal (fls. 33/39).

É o relatório.

A controvérsia jurídica versada nestes autos circunscreve-se à

admissibilidade do Juiz conceder, antes da oitiva do menor e de seus pais ou responsáveis, remissão ao adolescente infrator.

O Estatuto da Criança e do Adolescente legitima o Ministério Público, antes do procedimento judicial para apuração de ato infracional, a conceder tal benefício, como forma de exclusão do processo, “atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional” (artigo 126, caput).

Iniciado, porém, o procedimento, apenas a autoridade judiciária poderá outorgar a remissão, que importará na extinção ou suspensão do processo (artigo 126, parágrafo único), em qualquer fase procedimental, antes, porém, da sentença (artigo 188).

O recorrente, apegando-se à norma do artigo 186, § 1º, que regula a concessão de tal benefício após a oitiva do adolescente, de seus pais ou responsáveis, exigindo prévia manifestação do órgão ministerial, entende que a remissão pelo Magistrado só pode ser concedida após a inquirição de tais pessoas, e não a partir do início do procedimento.

Tal conclusão, em que pesem os doutos argumentos dos órgãos ministeriais, colide com as regras de hermenêutica, pois, asentando-se em antinomia entre tais preceitos, acaba mutilando a inteligência do parágrafo único do artigo 126 e do artigo 188 do Estatuto da Criança e do Adolescente em prol do artigo 186, § 1º, sob o argumento de não ter o legislador se expressado bem ao redigir as primeiras normas aludidas.

O inolvidável PAULA BAPTISTA, a propósito, já recomendava ao intérprete a conveniência de “estudar a lei em todas as suas partes, ou no complexo de suas prescrições individuais, comparan-

do a parte obscura com outras, cujas expressões empregadas em sentido determinado, ou cujo pensamento mais claro e desenvolvido possa fazer cessar toda ambigüidade ou equívoco, pois que o mesmo espírito deveria ter presidido a redação de toda a lei” (in “Compêndio de Hermenêutica Jurídica”, inserto no vol. 3º/30-31, dos “Clássicos do Direito Brasileiro”, Editora Saraiva, 1984), lembrando o axioma *intepretatio in dubio capienda semper, ut actus et dispositio potius valeat quam pereat* (L. Quoties, 12, ff., de reb. dub.). Sempre na dúvida, a interpretação deve ser tal que valorize, ao invés de menosprezar, o ato e a disposição” (op. cit., pág. 67).

BARÃO DE RAMALHO, nesse sentido, observa que: “... quando encontramos leis em vigor contraditórias, devemos inferir que não temos chegado à vontade do legislador, e harmonizá-las para chegar-se ao perfeito conhecimento dessa vontade” (in “Cinco Lições de Hermenêutica Jurídica”, publicado pela Editora Saraiva, 1994, no vol. 3º/188 dos “Clássicos do Direito Brasileiro”).

CARLOS MAXIMILIANO, partindo da presunção de que não há antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos, supondo ter o legislador exprimido seu pensamento “com o necessário método, cautela, segurança, de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias, todas as expressões se combinem e harmonizem”, alertava que: “não raro, à primeira vista, duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (subtili animo), descobrimos o nexó oculto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. Sempre que descobre uma contradição, deve o hermeneuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório” (in “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Livraria Freitas Bastos S.A, 1965, 8ª ed., pág. 146).

Tais recomendações doutrinárias conduzem a outra interpretação dos mencionados dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, que os harmonize, afastando qualquer contradição aparente entre eles e sem pressupor falha redacional.

Assim, entendidas as disposições dos artigos 126, parágrafo único, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente como regras genéricas, possibilitando a concessão da remissão pela autoridade judiciária desde o início do procedimento, que ocorre com o recebimento da representação, e a do artigo 186, § 1º, como de caráter especial, impondo a prévia oitiva do órgão ministerial para a concessão da remissão após a oitiva do suposto infrator, de seus pais ou responsáveis, esvaece-se qualquer contradição aparente entre tais normas, que se harmonizam.

“Muitas vezes duas leis apresentam disposições contrárias, donde parecer haver antinomia entre elas; deve, pois, neste caso, examinar o intérprete qual delas falou em sentido geral, qual em sentido especial, a fim de que a especial não prejudique a geral, nem resulte contradição”, lecionava BARÃO DE RAMALHO (op. cit., págs. 111-112).

Convencendo-se o Magistrado, como ocorreu no caso sub judice, pelas peças informativas que acompanham a representação, ao recebê-la, merecer o jovem a remissão, poderá, desde logo, sem a necessidade de inquirir o suposto infrator, seus pais ou seus representantes, e sem ouvir previamente o Ministério Público que, ao representar, já demonstrou sua discordância com a remissão, conceder tal benefício, extinguindo ou suspendendo o processo.

Se, porém, tal convencimento surgir apenas após a oitiva do adolescente, de seus pais ou representantes, aí então incidirá a regra do § 1º do artigo 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente,

devendo a autoridade judiciária ouvir o Ministério Público antes de conceder a remissão.

Não há, portanto, qualquer mácula procedimental na concessão de remissão pelo Juiz no início do procedimento.

In casu, a infração imputada ao adolescente, direção de veículo automotor em via pública sem habilitação legal, ostenta pequeno potencial ofensivo e não ocasionou qualquer prejuízo a outrem.

O jovem, por outro lado, perpetró-a prestes a atingir seus dezoito anos de idade, não ostentando qualquer antecedente, circunstância essa evidenciadora de sua personalidade adequada ao convívio sócio-familiar harmônico. Noticiam, demais, os autos, ser ele estudante e trabalhar em uma oficina mecânica.

Em tais circunstâncias, bem andou o Magistrado em conceder a remissão logo após o recebimento da representação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

No mesmo sentido:

- Apelação Cível n. 25.836-0 - Câmara Especial - Julgamento: 2.5.96 - Relator: Luís de Macedo - Votação unânime.

Art. 187. Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente, à audiência de apresentação, à autoridade judiciária

designará nova data, determinando sua condução coercitiva.

Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.

Art. 188

(JTJ - Volume 184 - Página 141)

MENOR - Remissão - Concessão pelo Magistrado - Possibilidade antes da oitiva do menor, dos pais ou responsáveis e do Ministério Público - Caráter genérico das regras dos artigos 126, parágrafo único, 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevalece sobre o caráter especial do artigo 186, § 1º, do mesmo Estatuto - Interpretação dos referidos dispositivos - Recurso não provido.

Parecendo haver antinomia entre disposições de lei, deve o intérprete examinar qual delas falou em sentido geral, qual em sentido especial, a fim de que a especial não prejudique a geral, nem resulte contradição.

Apelação Cível n. 25.514-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Estatuto da Criança e do Adolescente - Procedimento visando apuração de ato infracional consistente em condução de veículo

em via pública - Diminuto potencial ofensivo da infração - Adolescente sem antecedentes - Possibilidade da concessão de remissão pela autoridade judiciária logo após o recebimento da representação, antes da audiência de oitiva do menor e de seus pais ou responsáveis - Interpretação sistemática e harmônica dos artigos 126, parágrafo único, 186, § 1º, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso improvido.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Lair Loureiro e Carlos Ortiz.

São Paulo, 22 de fevereiro de 1996.

LUÍS DE MACEDO, Relator.

VOTO

A autoridade judiciária, após receber representação por ato infracional consistente em condução de motocicleta em via pública, oferecida em relação ao adolescente A. J. R. J., escorada nos artigos 126, parágrafo único, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente, concedeu remissão extintiva do procedimento (fls. 9/11).

Inconformada, apela a Promotoria de Justiça (fls. 13/17) sustentando a inadmissibilidade do Magistrado conceder tal benefício

antes da inquirição do menor, de seus pais ou responsáveis, ex vi do artigo 186, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 25/27) e mantida a sentença apelada (fls. 28/29), sobreveio manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento recursal (fls. 33/39).

É o relatório.

A controvérsia jurídica versada nestes autos circunscreve-se à admissibilidade do Juiz conceder, antes da oitiva do menor e de seus pais ou responsáveis, remissão ao adolescente infrator.

O Estatuto da Criança e do Adolescente legitima o Ministério Público, antes do procedimento judicial para apuração de ato infracional, a conceder tal benefício, como forma de exclusão do processo, “atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional” (artigo 126, caput).

Iniciado, porém, o procedimento, apenas a autoridade judiciária poderá outorgar a remissão, que importará na extinção ou suspensão do processo (artigo 126, parágrafo único), em qualquer fase procedimental, antes, porém, da sentença (artigo 188).

O recorrente, apegando-se à norma do artigo 186, § 1º, que regula a concessão de tal benefício após a oitiva do adolescente, de seus pais ou responsáveis, exigindo prévia manifestação do órgão ministerial, entende que a remissão pelo Magistrado só pode ser concedida após a inquirição de tais pessoas, e não a partir do início do procedimento.

Tal conclusão, em que pesem os doutos argumentos dos ór-

gãos ministeriais, colide com as regras de hermenêutica, pois, as-sentando-se em antinomia entre tais preceitos, acaba mutilando a inteligência do parágrafo único do artigo 126 e do artigo 188 do Estatuto da Criança e do Adolescente em prol do artigo 186, § 1º, sob o argumento de não ter o legislador se expressado bem ao redigir as primeiras normas aludidas.

O inolvidável PAULA BAPTISTA, a propósito, já recomendava ao intérprete a conveniência de “estudar a lei em todas as suas partes, ou no complexo de suas prescrições individuais, comparando a parte obscura com outras, cujas expressões empregadas em sentido determinado, ou cujo pensamento mais claro e desenvolvido possa fazer cessar toda ambigüidade ou equívoco, pois que o mesmo espírito deveria ter presidido a redação de toda a lei” (in “Compêndio de Hermenêutica Jurídica”, inserto no vol. 3º/30-31, dos “Clássicos do Direito Brasileiro”, Editora Saraiva, 1984), lembrando o axioma *intepretatio in dubio capienda semper, ut actus et dispositio potius valeat quam pereat* (L. Quoties, 12, ff., de reb. dub.). Sempre na dúvida, a interpretação deve ser tal que valorize, ao invés de menosprezar, o ato e a disposição” (op. cit., pág. 67).

BARÃO DE RAMALHO, nesse sentido, observa que: “... quando encontramos leis em vigor contraditórias, devemos inferir que não temos chegado à vontade do legislador, e harmonizá-las para chegar-se ao perfeito conhecimento dessa vontade” (in “Cinco Lições de Hermenêutica Jurídica”, publicado pela Editora Saraiva, 1994, no vol. 3º/188 dos “Clássicos do Direito Brasileiro”).

CARLOS MAXIMILIANO, partindo da presunção de que não há antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos, supondo ter o legislador exprimido seu pensamento “com o necessário método, cautela, segurança, de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias, todas as expressões se combinem

e harmonizem”, alertava que: “não raro, à primeira vista, duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (subtili animo), descobrimos o nexu oculto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. Sempre que descobre uma contradição, deve o hermeneuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório” (in “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, Livraria Freitas Bastos S.A, 1965, 8ª ed., pág. 146).

Tais recomendações doutrinárias conduzem a outra interpretação dos mencionados dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, que os harmonize, afastando qualquer contradição aparente entre eles e sem pressupor falha redacional.

Assim, entendidas as disposições dos artigos 126, parágrafo único, e 188, do Estatuto da Criança e do Adolescente como regras genéricas, possibilitando a concessão da remissão pela autoridade judiciária desde o início do procedimento, que ocorre com o recebimento da representação, e a do artigo 186, § 1º, como de caráter especial, impondo a prévia oitiva do órgão ministerial para a concessão da remissão após a oitiva do suposto infrator, de seus pais ou responsáveis, esvaece-se qualquer contradição aparente entre tais normas, que se harmonizam.

“Muitas vezes duas leis apresentam disposições contrárias, donde parecer haver antinomia entre elas; deve, pois, neste caso, examinar o intérprete qual delas falou em sentido geral, qual em sentido especial, a fim de que a especial não prejudique a geral, nem resulte contradição”, lecionava BARÃO DE RAMALHO (op. cit., págs. 111-112).

Convencendo-se o Magistrado, como ocorreu no caso sub iudice, pelas peças informativas que acompanham a representação, ao recebê-la, merecer o jovem a remissão, poderá, desde logo, sem a necessidade de inquirir o suposto infrator, seus pais ou seus representantes, e sem ouvir previamente o Ministério Público que, ao representar, já demonstrou sua discordância com a remissão, conceder tal benefício, extinguindo ou suspendendo o processo.

Se, porém, tal convencimento surgir apenas após a oitiva do adolescente, de seus pais ou representantes, aí então incidirá a regra do § 1º do artigo 186 do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo a autoridade judiciária ouvir o Ministério Público antes de conceder a remissão.

Não há, portanto, qualquer mácula procedimental na concessão de remissão pelo Juiz no início do procedimento.

In casu, a infração imputada ao adolescente, direção de veículo automotor em via pública sem habilitação legal, ostenta pequeno potencial ofensivo e não ocasionou qualquer prejuízo a outrem.

O jovem, por outro lado, perpetrou-a prestes a atingir seus dezoito anos de idade, não ostentando qualquer antecedente, circunstância essa evidenciadora de sua personalidade adequada ao convívio sócio-familiar harmônico. Noticiam, demais, os autos, ser ele estudante e trabalhar em uma oficina mecânica.

Em tais circunstâncias, bem andou o Magistrado em conceder a remissão logo após o recebimento da representação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

No mesmo sentido:

- Apelação Cível n. 25.836-0 - Câmara Especial - Julgamento: 2.5.96 - Relator: Luís de Macedo - Votação unânime.

Art. 189. A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença:

- I - estar provada a inexistência do fato;**
- II - não haver prova da existência do fato;**
- III - não constituir o fato ato infracional;**
- IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infra-cional.**

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade.

Art. 190. A intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semiliberdade será feita:

- I - ao adolescente e ao seu defensor;**
- II - quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor.**

§ 1º. Sendo outra a medida aplicada, a intimação far-se-á unicamente na pessoa do defensor.

§ 2º. Recaindo a intimação na pessoa do ado-

lescente, deverá este manifestar se deseja ou não recorrer da sentença.

Art. 190

(JTJ - Volume 182 - Página 115)

MENOR - Medida sócio-educativa - Liberdade assistida - Apelação interposta pela genitora - Ilegitimidade de parte - Desejo de não recorrer manifestado, de forma inequívoca, pelo adolescente infrator e seu defensor - Inteligência do artigo 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso não conhecido.

A legislação é clara no sentido de adquirirem legitimidade os pais ou responsável do adolescente para recorrer, somente no caso de não ser este encontrado para ser intimado de sentença que aplicou medida sócio-educativa de internação ou semiliberdade.

Apelação Cível n. 27.814-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Apelação Cível - Intimados o adolescente infrator e seu Advogado da sentença que aplicou medida sócio-educativa, ambos manifestando, inequivocamente, o desejo de não recorrer, parte ilegítima a genitora para apresentar inconformismo - Não conhecimento do recurso.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo, por votação unânime, não conhecer do recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Nigro Conceição.

São Paulo, 25 de julho de 1996.

PRADO DE TOLEDO, Relator.

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela mãe do adolescente A. S. nos autos do procedimento que move ao menor o Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de ..., inconformada com a respeitável sentença que lhe aplicou medida de liberdade assistida pelo prazo de três meses.

Funda-se, para apelar, em síntese, no fato de que restou duvidosa a autoria, não havendo como se debitar o ato infracional ao adolescente, levando-se em conta, ainda, que a res furtiva não foi apreendida em poder do mesmo. Culminou por pleitear a improcedência da representação ou aplicação da medida de advertência.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 54/57, oportunidade em que a recorrida se manifestou de molde a afastar os argumentos havidos em sede de apelo.

O Magistrado manteve sua sentença às fls. 58.

Encaminhados os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, seu

representante se manifestou no sentido de dever ser improvido o recurso (fls. 67/70).

É o relatório.

Não merece ser conhecido o inconformismo apresentado.

Dispõe o artigo 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente que: “a intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semiliberdade será feita: I - ao adolescente e ao seu Defensor; II - quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do Defensor.”

Percebe-se que a lei determina, no caso de medidas mais severas, que impliquem em restrição à liberdade do adolescente, a intimação, tão-somente, deste e de seu defensor. Somente no caso de não ser encontrado o adolescente é que seriam intimados seus pais ou responsável, além do defensor.

No caso em questão, que foi aplicada a medida de liberdade assistida, de acordo com o § 1º do mesmo artigo citado, a intimação far-se-ia unicamente na pessoa do defensor.

Intimado o nobre causídico da respeitável sentença proferida em audiência (fls. 34/35), deixou transcorrer in albis o prazo para oferecimento de recurso.

Extrapolando o mandamento legal, cuidou-se, ainda, de intimar o próprio adolescente, conforme fls. 44 dos autos. É certo que a oportunidade afirmou não ter interesse em recorrer.

Com isso, manifestaram, adolescente e Defensor, inequivocamente, a vontade de não recorrer.

Ocorre que, de forma indevida para o caso em tela, veio a mãe do adolescente também a ser intimada. E, sem legitimidade, apresentou inconformismo.

Clara a legislação pertinente ao caso, no sentido de adquirirem legitimidade os pais ou responsável do adolescente para recorrerem, somente no caso de não ser encontrado o adolescente para ser intimado de sentença que aplicou medida sócio-educativa de internação ou semiliberdade.

Jamais no presente caso, oportunidade em que se aplicou medida de liberdade assistida e se viram devidamente intimados Defensor e adolescente.

Dest'arte, pelo exposto, não conheço do recurso interposto pela genitora do adolescente A. S. (menor), haja vista não ter legitimidade a tanto, restando mantida a respeitável sentença.

SEÇÃO VI

DA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM ENTIDADE DE ATENDIMENTO

Art. 191. O procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental e não-governamental terá início mediante portaria da autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos.

Parágrafo único. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento

provisório do dirigente da entidade, mediante decisão fundamentada.

Art. 191

(JTJ - Volume 183 - Página 110)

MENOR - Entidade de atendimento - Apuração de irregularidade - Início do procedimento - Formas previstas no artigo 191 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Taxatividade - Impossibilidade de serem substituídas pelo pedido de providências feito pelos pais dos menores - Anulação do feito a partir da citação.

O artigo 191 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o procedimento para apuração de irregularidade em entidade de atendimento será iniciado por Portaria da Autoridade Judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar.

Apelação Cível n. 27.639-0 - Cotia - Apelante: O Município - Apelado: Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca - Interessadas: Maria Pereira de Souza e outras.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Apuração de Irregularidade em Entidade de Atendimento - Início do procedimento - Obediência ao disposto no artigo 191 da Lei n. 8.069, de 1990 - Recurso provido para anulação do feito.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, anular parcialmente o

feito para o fim de sua renovação e julgar prejudicado o apelo, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Luís de Macedo e Lair Loureiro.

São Paulo, 30 de maio de 1996.

CUNHA BUENO, Relator.

VOTO

Apela o Município de Cotia da respeitável sentença proferida pela Meritíssima Juíza da Vara da Infância e da Juventude daquela Comarca que aplicou-lhe medida de advertência por descumprimento ao artigo 94, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sustenta o apelante que a alimentação servida no estabelecimento é adequada, e o alimento deteriorado apenas estava no local enquanto não era recolhido, mas em nenhum momento foi servido aos alunos. A única criança atendida com intoxicação o foi em data anterior à noticiada, e não em razão de qualquer alimento ali servido. Por fim, a administradora da creche não confirmou os fatos, como entendeu a Magistrada, e seu depoimento está contraditório com relação ao do médico que atendeu as ocorrências no local.

Recurso tempestivo e bem processado.

A Meritíssima Juíza a quo manteve a respeitável decisão proferida.

A ilustrada Doutora Procuradora de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

O artigo 191 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o procedimento para apuração de irregularidade em entidade de atendimento será iniciado por Portaria da Autoridade Judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar.

No caso em tela, as genitoras das crianças levaram até a autoridade judiciária a notícia do ocorrido, fls. 2/4, sendo realizada, a seguir, visita de constatação. Todavia, os autos prosseguiram de forma irregular sem que houvesse Portaria do Juízo ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar que iniciasse o procedimento, possibilitando à entidade sua defesa.

O pedido de providências das genitoras das crianças, ainda que noticie o fato, não substitui qualquer uma das três formas previstas em lei, de forma taxativa, para o início do procedimento de apuração. A partir do momento em que foram constatados os fatos, cabia à Autoridade Judiciária, por portaria, ou ao Ministério Público, mediante representação, iniciar formalmente o procedimento. O artigo 191 do Estatuto, ao indicar as formas de início dos procedimentos, garante à entidade apurada o contraditório e a ampla defesa.

Observo ainda que o procedimento realizado teve duas fases, uma inquisitorial, onde foram realizadas algumas oitivas sem a participação da parte contrária, e a outra, após a prévia citação, mas sem o regular início do procedimento.

Ora, o desfecho do procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento culmina com a aplicação de medida, como no caso, advertência, que é uma penalidade. Imprescindível, assim, a sua regularidade formal desde o seu início, o que inocorreu.

Isto posto, meu voto dá provimento ao recurso para anular o procedimento a partir da citação sem a formalização do início do procedimento.

Art. 192. O dirigente da entidade será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir.

Art. 193. Apresentada ou não a resposta, e sendo necessário, a autoridade judiciária designará audiência de instrução e julgamento, intimando as partes.

§ 1º. Salvo manifestação em audiência, as partes e o Ministério Público terão cinco dias para oferecer alegações finais, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

§ 2º. Em se tratando de afastamento provisório ou definitivo de dirigente de entidade governamental, a autoridade judiciária oficiará à autoridade administrativa imediatamente superior ao afastado, marcando prazo para a substituição.

§ 3º. Antes de aplicar qualquer das medidas, a

autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento de mérito.

§ 4º. A multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou programa de atendimento.

SEÇÃO VII
DA APURAÇÃO DE INFRAÇÃO
ADMINISTRATIVA ÀS NORMAS DE
PROTEÇÃO

Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível.

§ 1º. No procedimento iniciado com o auto de infração, poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração.

§ 2º. Sempre que possível, à verificação da infração seguir-se-á a lavratura do auto, certificando-se, em caso contrário, dos motivos do retardamento.

Art. 195. O requerido terá prazo de dez dias

para apresentação de defesa, contado da data da intimação, que será feita:

I - pelo autuante, no próprio auto, quando este for lavrado na presença do requerido;

II - por oficial de justiça ou funcionário legalmente habilitado, que entregará cópia do auto ou da representação ao requerido, ou a seu representante legal, lavrando certidão;

III - por via postal, com aviso de recebimento, se não for encontrado o requerido ou seu representante legal;

IV - por edital, com prazo de trinta dias, se incerto ou não sabido o paradeiro do requerido ou de seu representante legal.

Art. 195, III

(JTJ - Volume 179 - Página 118)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - Auto de infração - Estatuto da Criança e do Adolescente - Intimação na pessoa de diretor de entidade, com poderes gerais de administração - Validade - Interpretação dos artigos 233, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 195, inciso III, do referido Estatuto - Aplicação, ademais, da teoria da aparência - Preliminar rejeitada.

CLUBE - Infração administrativa - Artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Presença de adolescentes em evento, sem a idade mínima permitida pelo alvará e portando bebida alcoólica - Insuficiência dos argumentos da entidade para descaracterizar a infração - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 25.022-0 - Araçatuba - Apelante: Esporte Clube Corinthians de Araçatuba - Apelado: Sexto Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca.

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar preliminar e negar provimento ao apelo.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Esporte Clube Corinthians de Araçatuba, contra a sentença que impôs pena de multa de dez salários-de-referência, por ter sido constatada a existência de adolescentes no recinto em que se realizava promoção dançante, quando estes foram surpreendidos na posse de bebidas alcoólicas.

Adotado o relatório da sentença de fls. 21/23, insurge-se o apelante contra a mencionada decisão, com arguição de preliminar no sentido de ser reconhecida a nulidade do procedimento administrativo, por falha na intimação do auto de infração e, no mérito, entende que não houve configuração da infração prevista pelo artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Houve contra-razões (fls. 42/44) e a decisão foi mantida (fls. 45). A douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer, quando se manifestou pela rejeição da preliminar argüida e, no mérito pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A preliminar argüida nas razões de recurso deve ser rejeitada.

Com efeito, a intimação feita pela comissária ocorreu na pessoa da diretora do clube, na ocasião dos fatos ocorridos.

Nesse diapasão perfeitamente válido o ato realizado, tendo em conta que atingiu o fim a que é destinado, ou seja, dar conhecimento da lavratura do auto de infração e cientificar a possibilidade de apresentação de defesa.

Não é crível que em todo auto de infração efetuado, deva ser procedida a intimação da pessoa que possua poderes para representar a entidade na órbita judicial, bastando a intimação de quem possua poderes gerais de administração no momento.

Afigura-se perfeitamente a aplicação da teoria da aparência no presente caso, porquanto a diretora que foi intimada para, querendo, oferecer defesa era a pessoa que representava o apelante na ocasião da infração administrativa constatada pela comissária.

Ademais, como bem mencionou o douto Procurador de Justiça, o Código de Processo Civil, ao dispor atualmente sobre a citação pelo correio, considera válida “a entrega a pessoa com poderes geral ou de administração” (artigo 233, parágrafo único, Código de Processo Civil).

Se não bastasse, o Estatuto da Criança e do Adolescente regula a possibilidade de intimação por via postal, caso não seja encontrado o requerido ou seu representante legal (artigo 195, inciso III, Lei n. 8.069, de 1990).

Da análise dos dispositivos legais que regulam a matéria, torna-se patente a desnecessidade da intimação de quem represente o apelante de acordo com as normas estatutárias, bastando, repita-se, tão-somente a intimação de quem tenha poderes de gerência e,

no caso, perfeitamente viável a intimação na pessoa da diretora que se encontrava na ocasião da lavratura do auto de infração.

Note-se, também, que a lavratura do auto de infração, com a conseqüente intimação da diretoria social, foi atestada por duas testemunhas.

Portanto, não há como reconhecer a nulidade mencionada pelo apelante.

No que se refere ao mérito, a sentença não deve ser modificada, pois ficou demonstrada a infração administrativa prevista pelo artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme auto de infração foi constatada a presença de cinco adolescentes no interior da sede do apelante, quando se realizava evento dançante.

A prova da idade inferior a quatorze anos ficou evidenciada pelos documentos acostados às fls. 14/18.

Acrescente-se, também, a existência de bebida alcoólica com os adolescentes, conforme informações da voluntária que constatou o fato (fls. 11-12).

Nesse sentido, caberia ao apelante o dever, por intermédio de seus diretores e prepostos, de obedecer às regras de acesso e permanência de adolescentes com a idade mínima permitida pelo alvará, nos eventos realizados.

A manobra realizada pelos pais dos adolescentes em adentrar no recinto acompanhando-os e, posteriormente, deixá-los desacompanhados até o final do evento, deve ser coibida pelo

apelante, que tem o dever legal de velar pelo cumprimento da norma proibitiva.

Os argumentos expostos pelo apelante em suas razões, embora dignos de nota, não são suficientes para descaracterizar a infração administrativa.

A pena foi bem dosada, devendo permanecer no parâmetro fixado, pois justificada sua elevação em face da existência de cinco menores no momento da verificação pela voluntária.

Pelo exposto, rejeitada a preliminar, negam provimento ao recurso de apelação.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Ney Almada e Nigro Conceição.

São Paulo, 18 de janeiro de 1996.

DENSER DE SÁ, Relator.

Art. 196. Não sendo apresentada a defesa no prazo legal, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, decidindo em igual prazo.

Art. 197. Apresentada a defesa, a autoridade judiciária procederá na conformidade do artigo anterior, ou, sendo necessário, designará audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Colhida a prova oral, manifestar-se-ão sucessivamente o Ministério Público e o procurador do requerido, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá sentença.

CAPÍTULO IV DOS RECURSOS

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores, com as seguintes adaptações:

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

II - em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de dez dias;

III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;

IV - o agravado será intimado para, no prazo de cinco dias, oferecer resposta e indicar as peças a serem trasladadas;

V - será de quarenta e oito horas o prazo para a extração, a conferência e o conserto do traslado;

VI - a apelação será recebida em seu efeito devolutivo. Será também conferido efeito suspensivo quando interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro e, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação;

VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias;

VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.

Art. 198, VII

(JTJ - Volume 176 - Página 289)

MENOR - Medida sócio-educativa - Reconsideração pelo Magistrado antes de decorrido o prazo de apelação - Inadmissibilidade - Artigo 198, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Erro e inversão tumultuária dos atos processuais - Ato anulado - Correição parcial deferida.

Correição Parcial n. 23.706-0.

ACÓRDÃO

Está assim redigida a ementa oficial:

Correição Parcial - Ato judicial - Reforma de sentença de ofício antes de decorrido o prazo de apelação - Infringência do artigo 198, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente pelo Juiz - Inversão tumultuária dos atos processuais - Correição parcial cabível e deferida.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, deferir a correição.

O Doutor Promotor de Justiça em exercício na Vara da Infância e Juventude da Comarca de ... requereu correição parcial contra o ato do Meritíssimo Juiz que “reconsiderou” sentença anteriormente prolatada, que impôs a internação ao adolescente E. C. S., alterando tal decisão para substituir a medida mencionada por liberdade assistida.

O requerente alega que tal decisão acarretou a inversão tumultuária do processo, representando error in procedendo e acarretando a anulação da “sentença”.

O representante do Ministério Público considerou a eventualidade da correição parcial não ser conhecida e, nessa hipótese, requereu a aplicação princípio da fungibilidade recursal, para se conhecer “o presente inconformismo como apelação”.

Formado o instrumento com as peças indicadas, o adolescen-

te ofereceu “contra-razões” às fls. 55-56, seguindo-se o despacho de fls. 57 que ordenou a subida dos autos.

A douta Procuradoria de Justiça propôs o conhecimento da correção parcial e a sua acolhida, para se anular a decisão de fls. 44, “no que tange à modificação da medida sócio-educativa aplicada na respeitável sentença de fls. 32” (fls. 61).

É o relatório.

O caso, com suas circunstâncias especiais, comporta o conhecimento da correção parcial requerida pelo Ministério Público.

Com vistas ao cabimento dessa medida é relevante assinalar que o ato judicial ora impugnado não constitui sentença, não se entrevendo no termo de fls. 44-44 v. qualquer menção nesse sentido, ao contrário do que entendeu o nobre Promotor de Justiça na petição inicial, às fls. 8.

Sendo assim descabe o recurso de apelação como o meio apropriado para o reexame do questionado ato judicial.

E a correção parcial apresenta-se apropriada conforme dispõe o artigo 830 do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que houve a ocorrência de erro do Magistrado que importou a inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do procedimento instaurado no Juízo da Infância e da Juventude. Por outro lado não se vislumbra meio de impugnação mais adequado e oportuno para a emenda do erro do que a correção parcial.

Isto posto passa-se à análise da impugnação formulada na inicial.

De acordo com o artigo 198, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Juiz pode reformar sua sentença “antes de determinar a remessa dos autos à Superior Instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo”.

Ora, na espécie não houve interposição de recurso contra a sentença de fls. 32, que aplicou a medida de internação ao menor, verificando-se que decorridos nove dias apenas desde a prolação da sentença, deliberou o Magistrado alterá-la, ou melhor, como está escrito às fls. 44 v., reconsiderar a determinação de internação e conceder a liberdade assistida.

É sem dúvida tumultuária tal deliberação, praticado que foi o ato ainda estando em curso o prazo da apelação.

Assim, a pretexto da retratação da sentença, o Juiz resolveu modificá-la, sem que houvesse qualquer recurso que pudesse justificar a aplicação do citado artigo 198, inciso VII.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu argumentos ponderáveis no sentido de apoiar a acolhida da correção parcial, ressaltando que além da inversão dos atos processuais o douto Magistrado violentou o contraditório, “prejudicando indisputavelmente o autor da ação judicial...” (fls. 61).

Em suma, o Doutor Juiz de Direito alterou a sua sentença de ofício, o que é manifestamente errôneo, daí o deferimento da correção parcial para se anular o ato judicial praticado às fls. 44-44 v.

Dando cumprimento ao artigo 836 do Regimento Interno determina-se à secretaria o cumprimento do prazo ali previsto para a publicação do acórdão, cuja cópia será remetida ao Juízo de ori-

gem. Remeta-se também cópia deste acórdão ao Egrégio Conselho Superior da Magistratura, nos termos do artigo 837 do Regimento Interno.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Yussef Cahali (Presidente) e Dirceu de Mello.

São Paulo, 1º de junho de 1995.

LAIR LOUREIRO, Relator.

Art. 199. Contra as decisões proferidas com base no art. 149 caberá recurso de apelação.

Art. 199

(JTJ - Volume 186 - Página 152)

RECURSO - Apelação - Interposição contra portaria disciplinando o ingresso e a permanência de menores em estádios de futebol - Cabimento - Artigo 199 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Apelo conhecido.

MINISTÉRIO PÚBLICO - Intervenção - Inadmissibilidade - Edição de portaria disciplinando o ingresso e a permanência de menores em estádios de futebol - Iniciativa exclusiva da autoridade judiciária - Dispensa de prévio processamento - Artigo 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente aplicável aos procedimentos instaurados em Juízo - Nulidade inexistente - Preliminar rejeitada.

A nulidade a que se refere o artigo 204 do Estatuto da Criança

e do Adolescente somente tem alcance para os “procedimentos” instaurados no Juízo, por qualquer finalidade, não se estendendo às portarias, que são de iniciativa exclusiva da autoridade judiciária, e dispensam prévio processamento.

Apelação Cível n. 30.844-0 - São Paulo - Apelante: Ministério Público da Vara Central da Infância e Juventude da Capital - Apelado: Juízo da Vara Central da Infância e da Juventude.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Ato Administrativo - Portaria que regulamenta o ingresso e a permanência de menores de idade em estádios de futebol - Recurso do Promotor de Justiça que argúi a nulidade da portaria pela ausência de prévia manifestação do Promotor de Justiça sobre a questão e, no mérito, pretende a redução do limite de idade de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos - Cabimento de apelação contra a regulamentação por força do que dispõe o artigo 199 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Inocorrência de nulidade, tendo em vista que o Promotor de Justiça se manifestou expressa e previamente sobre a matéria - Abrandamento incidental da restrição imposta ao ingresso de menores nos estádios afastou o radicalismo inicial e encontrou o “ponto de equilíbrio” almejado pelo Ministério Público - Recurso conhecido - Preliminar afastada - Recurso não provido.

1. Diante de comunicação efetuada por comissário de menores, dando conta de que cenas de violência vêm se repetindo nos estádios de futebol, culminando com verdadeira “batalha campal” no jogo final do Campeonato da Supercopa de Futebol Júnios, disputado entre as equipes da Sociedade Esportiva Palmeiras e do

São Paulo Futebol Clube em agosto de 1995, os Juizes de Direito das Varas da Infância e da Juventude da Capital que têm estádios de futebol em sua jurisdição elaboraram Portaria conjunta, que recebeu o n. 1, de 1995, disciplinando o ingresso e a permanência de menores naqueles recintos.

A referida Portaria, que veio substituir aquela de n. 9, de 1995 da Vara Central da Infância e da Juventude, passou a proibir a presença de menores com menos de dezoito (18) anos de idade, quando desacompanhados de pais ou responsável legal, em campos e estádios de futebol (fls. 18-19).

Inconformado, o Promotor de Justiça interpôs o presente recurso de apelação.

Argüiu, preliminarmente, a nulidade da Portaria por falta de prévia manifestação do Ministério Público. No mérito, busca a redução do limite de idade para dezesseis (16) anos por considerar que, sendo manifestação de caráter genérico, a Portaria deveria partir de parâmetros aceitos legal e socialmente, já que vinculados à capacidade individual de cada um, no caso, dos menores de idade.

Processado o recurso, o Meritíssimo Juiz de Direito da Vara Central da Infância e da Juventude exarou despacho fundamentado de manutenção (fls. 148/152). Questiona o cabimento de apelação contra portaria judicial por entender que se trata de ato de administração, e não de jurisdição.

Convertido o julgamento em diligência, constatou-se a edição da Portaria Conjunta n. 2, de 1995, que revogou a Portaria impugnada pelo presente recurso (fls. 170/173).

O douto Procurador de Justiça, que já havia se manifestado

pelo afastamento da preliminar e provimento do apelo (fls. 159/162), ratificou sua posição em virtude da nova Portaria ter mantido o limite de idade em dezoito (18) anos (fls. 174-174 v.).

2. Segundo se constata pelo texto do artigo 149, inciso I, a, da Lei Federal n. 8.069, de 1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente), “compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsáveis, em estádio, ginásio e campo desportivo”.

O mesmo diploma legal, quando regulamenta a interposição dos recursos, estabelece que “caberá recurso de apelação contra as decisões proferidas com base no artigo 149”, deixando claro que estão sujeitas a reexame pela Superior Instância.

O apelo foi regularmente interposto e, portanto, deve ser conhecido.

3. Já a preliminar argüida pelo Promotor de Justiça não pode ser acolhida.

O fato de o Estatuto estabelecer que compete ao Ministério Público officiar em todos os procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude (artigo 201, inciso III) não lhe dá atribuição de opinar, indiscriminada e previamente, sobre as regulamentações referidas no artigo 149 do citado diploma legal.

A nulidade a que se refere o artigo 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente somente tem alcance para os “procedimentos” instaurados no Juízo, por qualquer finalidade, não se estendendo, por óbvio, às portarias, que são de iniciativa exclusiva da autoridade judiciária, e dispensam prévio processamento. Discordando de

seu teor, o Promotor de Justiça tem à disposição o recurso de apelação, como acima explanado.

E ainda que assim não fosse, o próprio Procurador de Justiça ressaltou que o Ministério Público foi ouvido previamente sobre a matéria em discussão, mesmo que a Portaria da Vara Central da Infância e da Juventude tenha sido transmudada para Portaria Conjunta.

Tanto assim, que o limite de idade, único ponto atacado pelo presente apelo, não sofreu qualquer alteração com o advento da regulamentação conjunta.

4. No mérito, também não assiste razão ao recorrente.

A Portaria Conjunta n. 1, de 1995, elaborada pelos Meritíssimos Juízes de Direito que têm estádios de futebol em sua jurisdição, sucessora da Portaria n. 9, de 1995 do Meritíssimo Juiz de Direito da Vara Central da Infância e da Juventude, limitou a idade para o ingresso nos estádios em dezoito (18) anos para os menores que estejam desacompanhados de pais ou responsável legal.

Em que pese o rigor com que abordou a matéria, a medida se fazia necessária em momento de explosão de violência entre as torcidas, como única forma segura de proteção à criança e ao adolescente.

Posteriormente, entretanto, com a tomada de medidas pela Secretaria de Segurança Pública e pelo Ministério Público do Estado para a contenção da violência, nova Portaria Conjunta foi elaborada, abrandando a restrição inicial e permitindo o ingresso de menores de idade nas condições em que especifica (fls. 172-173).

Estabeleceu que os menores com idade entre dez (10) e dezoito (18) anos podem ingressar nos estádios desde que previamente cadastrados pela Federação Paulista de Futebol e acompanhados de uma pessoa maior de idade, ambos munidos de documentos de identidade (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

O radicalismo questionado pelo Promotor de Justiça deu lugar a uma forma de controle racional ao ingresso de menores nos estádios, atingindo o objetivo maior da regulamentação, que é a proteção da criança e do adolescente.

Se a proibição pura e simples do ingresso de menores com menos de dezoito (18) anos poderia ser taxada de excessiva, o mesmo não se pode dizer da situação atual, que vem encontrando aceitação do público freqüentador dos estádios. Encontrou-se o “ponto de equilíbrio” almejado pelo Ministério Público.

Poder-se-ia até argumentar no sentido de que a edição de nova portaria, alterando a regulamentação daquela objeto do presente recurso, prejudicaria o julgamento do apelo. Tal conclusão, entretanto, não é absoluta, justamente pela manutenção inicial do limite de restrição, tornando conveniente o exame do mérito do inconformismo, evitando-se eventual argüição de cerceamento.

Ante o exposto,

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, conhecer do recurso interposto pelo Promotor de Justiça da Vara Central da Infância e da Juventude da Capital, afastar a preliminar argüida e negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Cunha Bueno.

São Paulo, 31 de outubro de 1996.

CARLOS ORTIZ, Relator.

CAPÍTULO V DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 200. As funções do Ministério Público, previstas nesta Lei, serão exercidas nos termos da respectiva Lei Orgânica.

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

I - conceder a remissão como forma de exclusão do processo;

II - promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes;

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;

IV - promover, de ofício ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição de hi-

poteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes nas hipotecas do art. 98;

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

VI - instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela polícia civil ou militar;

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

c) requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas;

VII - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude;

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e

garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;

X - representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível;

XI - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;

XII - requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, para o desempenho de suas atribuições.

§ 1º. A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuserem a Constituição e esta Lei.

§ 2º. As atribuições constantes deste artigo

não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.

§ 3º. O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a todo local onde se encontre criança ou adolescente.

§ 4º. O representante do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, nas hipóteses legais de sigilo.

§ 5º. Para o exercício da atribuição de que trata o inciso VIII deste artigo, poderá o representante do Ministério Público:

a) reduzir a termo as declarações do reclamante, instaurando o competente procedimento, sob sua presidência;

b) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, em dia, local e horário previamente notificados ou acertados;

c) efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação.

Art. 201

MANDADO DE SEGURANÇA – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE – CAPACIDADE POSTULATÓRIA –

1. Da decisão que denega, indefere, considera prejudicado ou julga

extinto o mandado de segurança, cabe o recurso ordinário. 2. O Ministério Público tem legitimidade para impetrar mandado de segurança no âmbito de sua atuação e em defesa de suas atribuições institucionais. 3. A Constituição (art. 103, § 1º), dispõe que tem competência privativa para oficiar perante o Supremo Tribunal Federal, exclusiva e unicamente, o Procurador-Geral da República, seja como custos legis seja como parte. Perante este Superior Tribunal de Justiça atuam o Procurador-Geral ou os Subprocuradores-Gerais, com proibição de outro representante do Ministério Público. Assim, cabe ao Procurador-Geral de Justiça exercer as suas atribuições junto aos Tribunais de Justiça, podendo delegá-las aos Procuradores de Justiça. Os Promotores de Justiça carecem de capacidade postulatória junto aos Tribunais e, pois, para requererem em mandado de segurança perante órgão superior de jurisdição. 4. Incensurável a decisão recorrida entendendo caracer ao representante do Ministério Público, no primeiro grau, legitimação ativa ad causam para postular, via mandado de segurança, na segunda instância, no resguardo de competência decorrente da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. (STJ – RMS 1.456-0 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Jesus Costa Lima – DJU 30.05.94)

Art. 201

DECISÃO JUDICIAL – HOMOLOGAÇÃO – DECISÃO – AUSÊNCIA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – APELAÇÃO – CABIMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA INCABÍVEL – I. A decisão judicial que deixa de homologar remissão prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente expõe-se a apelação. Contra ela, mostra-se impertinente o Mandado de Segurança. (STJ – RMS 2.069-1 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 13.12.93)

Art. 201, II

MANDADO DE SEGURANÇA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – Promotor de Justiça. Legitimação ad processum para ajuizamento de mandado de segurança no Tribunal de Justiça contra ato de Juiz (Constituição Federal, art. 128, § 5º Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, art. 39, V). Legitimação ad causam (Lei nº 8.069/90, arts. 175, 176 e 201, II). Recurso Ordinário provido para que o Tribunal recorrido aprecie o Mérito. (STJ – RMS 1.721-7 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 17.05.93)

Art. 201, III

MINISTÉRIO PÚBLICO – INICIATIVA PARA PROPOSIÇÃO DE ALIMENTOS – ADMISSIBILIDADE – ART. 201, III DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E LEGITIMAÇÃO ANÔMALA (ART. 129, IX, CF/88 E ART. 6º DO CPC) – IRRELEVÂNCIA QUANDO A EXISTIR OU NÃO NO LOCAL SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – INTERESSE MAIOR A SER TUTELADO – CUSTOS LEGIS – SUPRIMENTO PELA INTERVENÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA – ARTIGOS 98, II e 148, PARÁGRAFO ÚNICO G DA LEI 8.069/90 – A função do Ministério Público na ação de alimentos não se exaure no simples custos legis. Diante da impotência natural do incapaz e dos direitos objetivamente indisponíveis deste legitimado como substituto processual está o Órgão Ministerial a pleitear, em nome próprio direito daquele na forma do art. 6º da Lei Processual Civil independentemente de se tratar de menor totalmente desassistido e de existir ou não na comarca o serviço de assistência judiciária gratuita. Ainda que a rigor a ação não devesse ser proposta perante o Juizado Especial da Infância e da Juventude por não configurada a hipótese de menor

desassistido ou desamparado incogitável seria anular-se o processo mormente em se tratando de comarca com uma única Vara acumulando o Juiz a dupla função de responsável pelo Juizado Menorista e de Família. A intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça em grau de recurso analisando o mérito da causa, supre a não intervenção do Órgão Ministerial no Primeiro Grau de jurisdição. (TJSC – AC 47.221 – Rel. Des. Alcides Aguiar – J. 08.06.95)

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Art. 201, III

(JTJ - Volume 186 - Página 227)

MINISTÉRIO PÚBLICO - Legitimidade ativa de parte - Ação ajuizada contra Município objetivando inclusão de família de menor no programa oficial de auxílio - Atribuição conferida pelo artigo 201, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Preliminar rejeitada.

MUNICÍPIO - Assistência comunitária - Instituição, por lei, do programa oficial de auxílio - Ação ajuizada contra a Edilidade - Inexistência de solidariedade passiva do Estado e da União com o Município - Preliminar rejeitada.

Se a assistência comunitária é obrigação do Município, e por isso a lei determina a instituição do programa oficial de auxílio, não se há falar em solidariedade passiva ou litisconsórcio necessário do Poder local com o Estado e a União.

Agravo de Instrumento n. 33.010-0 - Marília - Agravante: Município de Marília - Agravado: Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca.

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso.

1. Nos autos da ação de “inclusão de família em programa oficial de auxílio”, ajuizada pelo Ministério Público contra o Município, rejeitou o Magistrado as preliminares argüidas pela contestante, determinando o prosseguimento da ação.

É contra essa decisão que se rebela o réu e insiste no acolhimento das preliminares, como se lê na minuta do agravo de instrumento.

Processado o recurso em seu regular efeito, apresentou o Ministério Público sua impugnação e, nesta Instância, opina a Procuradoria-Geral de Justiça pelo improvimento do agravo.

2. A ação ajuizada pelo Ministério Público objetiva a inclusão de família necessitada no programa oficial de auxílio.

Sustenta a agravante a impossibilidade jurídica do pedido, já que o Município não dispõe do programa oficial de auxílio, embora sua Secretaria da Promoção Social, havendo por esse órgão, discricionariamente, o atendimento emergencial de alguma família que se encontre em estado de miséria. Portanto, não há como se incluir alguém em programa inexistente.

A preliminar foi rejeitada, e bem.

Ora, se o Município mantém uma Secretaria específica da Promoção Social, não se há falar em inexistência de programa

assistencial às famílias necessitadas. O programa oficial de auxílio, criado pela lei, é um plus em relação ao atendimento da Promoção Social e aquele órgão, por certo, será vinculado a essa Secretaria.

Se a Secretaria da Promoção Social não dá atendimento às famílias e ao menor em estado de miserabilidade, qual então sua finalidade? Qual a promoção social que oferece essa Secretaria à comunidade?

Nem se diga que a ação está impondo ao Município a criação do programa oficial de auxílio. Não é esse o objetivo da ação, mas o de incluir a família do menor no programa.

Não vale argumentar com a inexistência do programa oficial no Município. Não fora a existência da Secretaria da Promoção Social, ainda assim, a obrigatoriedade da assistência, era de lei. O programa é apenas o instrumento para a efetivação da assistência. Mas se o Poder Público não tomou as providências para a efetivação da medida protetiva, nem por isso está desobrigado de dar o atendimento aos necessitados.

Os programas assistenciais, por si sós, são emergenciais. Não irá ficar a família necessitada acomodada aos benefícios do Poder Público vitaliciamente. É apenas um apoio para que possa emergir da sua precária situação, e viver com o produto de seu trabalho. Entender-se de outra forma seria fomentar a ociosidade e o parasitismo social, o que não esteve na mente liberal do legislador.

A assistência aos necessitados, portanto, deve ser efetiva e não figura de retórica para enriquecer o rol de leis existentes no País e que não são cumpridas por falta de vontade política ou por não ser conveniente efetivar as medidas assistenciais.

Não há, portanto, ingerência do autor em matéria da competência do Município.

Fica mantida a rejeição dessa preliminar.

3. A segunda preliminar fica rejeitada.

Não fere o princípio da isonomia haver o Ministério Público movido a ação em benefício de determinada família. Todas aquelas que se encontrarem na mesma situação poderão postular o benefício. Não constitui privilégio de determinado menor, mas de todos aqueles residentes na comunidade e que se encontrem em igual situação.

4. Nem se há falar em ilegitimidade do Ministério Público. O problema do menor, da criança, da infância e do adolescente, diz muito mais com a função do Ministério Público do que à Justiça. É, na verdade, problema social a ser solucionado pelos órgãos assistenciais.

O artigo 201, inciso VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente incluiu entre as atribuições do Ministério Público, promover medidas judiciais e para tornar efetivas as garantias legais asseguradas às crianças e adolescentes.

Fica mantida a rejeição dessa preliminar.

5. Não há solidariedade passiva do Estado e da União com o Município, se ação é ajuizada contra o Poder local. Se a assistência comunitária é obrigação do Município, e por isso a lei determina a instituição do programa oficial de auxílio, não se há falar em solidariedade passiva ou litisconsórcio necessário.

Certa, portanto, a rejeição da preliminar.

Estando presentes os pressupostos processuais, a ação deve prosseguir para o exame do mérito, após o estudo psicossocial do menor e as condições da família.

Observe-se que na vigência do antigo Código de Menores havia, no Estado de São Paulo, a chamada “Lei de Colocação Familiar” que tinha por objetivo a assistência prestada pelo Estado às famílias numerosas e em condições de miserabilidade. Vale isso dizer que a idéia não é nova, apenas a lei federal impôs ao Poder Público, em todos os níveis, o dever de prestar a assistência às famílias necessitadas.

6. Ante o exposto, é negado provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Cunha Bueno (Presidente) e Luís de Macedo.

São Paulo, 4 de julho de 1996.

ALVES BRAGA, Relator.

Art. 201, IX

(JSTJ e TRF - Volume 92 - Página 156)

RECURSO ESPECIAL N. 51.408-8 - RS (94.0021762-5)

Quarta Turma (DJ, 18.11.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrida: Escola de Primeiro e Segundo Graus Assunção

Advogado: Dr. Leonardo da Silva Fabbro

EMENTA: - MANDADO DE SEGURANÇA. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. RECUSA NO FORNECIMENTO DO HISTÓRICO ESCOLAR DE ALUNO. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE PARA A IMPETRAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 227 DA CF, 53, “CAPUT”, E 201, INCISO IX, DA LEI N. 8.069, DE 13.07.90.

I - Está o Ministério Público legitimado a impetrar mandado de segurança sempre que periclitarem os direitos indisponíveis de menores, entre os quais se inclui o direito à educação, indispensável ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o pre-

sente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente - Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: - Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em favor de Ney Barbosa dos Santos Neto contra ato da direção da “Escola de 1º e 2º Graus Assunção”, que negou o fornecimento do histórico escolar ao referido aluno, menor de idade, sob a alegação de que se encontrava ele em débito com o colégio, impedindo-o, assim, de matricular-se em escola pública.

A MMª Juíza de Direito indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público, além de afirmar a decadência da impetração.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação pelos motivos resumidos na ementa do V. Acórdão:

“MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA, PARA A OBTENÇÃO DE HISTÓRICO ESCOLAR, RELATIVO A ME-

NOR SOB A GUARDA DE SEU RESPONSÁVEL LEGAL” (FL. 50).

Ainda irredimido, o impetrante manifestou recurso especial com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Apontou violação dos arts. 53, “caput” e 201, IX, da Lei n. 8.069/90. Sustentou, em resumo, que ao negar o histórico escolar, obstaculizando-se que o menor continue seus estudos e freqüente a escola pública com matrícula definitiva e regularizada, em realidade está a autoridade coatora, por motivo que não diz respeito ao infante, obstruindo-lhe o exercício do direito à educação; direito este indisponível e fundamental ao desenvolvimento da criança; daí a legitimidade do recorrente para a impetração do mandado de segurança.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): - 1. Não colhe “in casu” a preliminar de descabimento do apelo especial interposto, aventada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. É que, não se cuidando aqui de mandado de segurança decidido pelo Tribunal local em única instância (art. 105, inciso II, b, da CF), mas sim de apelação havida em mandado de segurança apreciada por aquele C. Sodalício, ade-

quada era a apresentação do Recurso Especial, pouco importando se denegatória ou não a decisão.

2. Segundo o disposto no art. 127 da Constituição da República, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Está-se, no caso, frente a interesse individual indisponível.

O art. 227 da Lei Maior, de sua vez, reza que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, entre outros, o direito à educação.

Na esteira da preceituação constitucional, prescreve o art. 53 da Lei n. 8.069, de 13.07.90, que a criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

Ora, retendo o histórico escolar do menor, ainda que pelo motivo apontado, põe-se a autoridade tida como coatora na situação de obstar o prosseguimento de seus estudos; em última análise, está a obstruir-lhe o exercício do direito à educação. Daí a legitimidade do Ministério Público para impetrar o “mandamus” que objetive atacar o referido ato impeditivo. A propósito, vale evocar a anotação de Hugo Nigro Mazzilli de que, “num sentido lato, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público (CR, art. 127)” (“Regime Jurídico do Ministério Público”, p. 61, ed. 1993).

Para a defesa de tal interesse individual indisponível, a lei mune

o Ministério Público do remédio constitucional do mandado de segurança, como vem às expensas previsto no art. 201, inciso IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), “*in verbis*”:

“IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e “*habeas corpus*”, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente”.

Escreve Roberto João Elias “que o Ministério Público está legitimado, pelo inciso IX, a impetrar mandado de segurança, e injunção e “*habeas corpus*”, que são medidas constitucionais e céleres, sempre que periclitar quaisquer dos direitos inerentes aos menores. Indisponíveis, a rigor, são os direitos consagrados como fundamentais, e, sem os quais, a criança e o adolescente não poderão se desenvolver plenamente” (“Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, p. 180, ed. 1994).

Hugo Nigro Mazzilli, acima mencionado, conclui “que as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo. Sua atuação processual dependerá ora da natureza do objeto jurídico da demanda, ora se ligará à qualidade de uma das partes, quer porque de seus interesses não possam elas dispor, senão limitadamente, quer porque seus titulares padecem de alguma forma de acentuada deficiência, que torna exigível a intervenção protetiva ministerial” (“O Ministério Público na Constituição de 1988”, p. 99, ed. 1989).

Esta C. Quarta Turma, ainda que de modo indireto, admitiu tratar-se de um interesse individual indisponível a hipótese de recusa, pelo estabelecimento de ensino, de fornecimento do histórico

escolar de aluno em virtude da inadimplência de seus responsáveis. No precedente ora invocado (REsp n. 67.647/RJ, Relator o em. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR), reconheceu-se implicitamente a legitimidade do Ministério Público para impetrar o “writ” nesses casos, tanto que ao final do voto-condutor do Acórdão se manifestou a preocupação da Eg. Turma com a persistência da situação retratada naqueles autos, a ser objeto de análise do Magistrado de 1º grau com presteza, já na sua primeira atuação após a baixa do feito.

São palavras textuais do ilustre Relator no supra-referido recurso especial apreciado por esta Turma Julgadora:

“O estabelecimento de ensino que recusa o fornecimento do histórico do aluno está impedindo de forma concreta sua matrícula em outra escola, desrespeitando as regras que garantem o acesso à educação e impõem à sociedade - inclusive às entidades privadas que ministram ensino mediante pagamento - o dever de colaborar. Reza o art. 205 da CR: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da Família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade ...”. De sua vez, dispõe especificamente o art. 227, das CR, no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à educação ... além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação ...”.

De outra parte, o registro dos fatos ocorridos durante a vida escolar do aluno pertencem à escola, mas também ao aluno, que tem o direito de conhecê-los e deles obter certidões, na forma do art. 5º, XXXIX, b, da CR, porquanto a escola particular exerce atividade mediante autorização do Estado (art. 209, II, da CR).

A causa, portanto, não está limitada ao exame da mera relação negocial entre o colégio e o pai do aluno, a quem se atribui o descumprimento da obrigação de pagar mensalidade escolar. Cuida-se de estabelecer se o credor de certa quantia em dinheiro, devida como contraprestação à atividade escolar, tem o direito de exercer sobre o devedor a coação de impedir o prosseguimento dos estudos do filho, em outra instituição, negando-lhe o fornecimento da certidão escolar, enquanto não pago o débito.

Assim como proposta a ação, será necessário o exame da legalidade e da constitucionalidade do comportamento da entidade educacional em confronto não com as regras do direito obrigacional, pois não se discute a respeito da exigência da dívida, nem da possibilidade de sua cobrança, mas sim da compatibilidade entre a retenção do documento escolar, enquanto persistir a inadimplência, e os preceitos que asseguram a proteção da criança e do adolescente, o seu direito à educação e a subordinação das instituições privadas a certos princípios éticos ligados diretamente à formação da nossa juventude”.

Nesses termos, ao negar legitimidade ao Ministério Público para impetrar o mandado de segurança ora focalizado, o Tribunal “a quo” negou aplicação aos arts. 53, “caput” e 201, inciso IX, da Lei n. 8.069, de 13.07.90.

3. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a ilegitimidade de parte, a Eg. Câmara julgue as demais questões suscitadas no recurso de apelação, como entender de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 51.408-8 - RS - (94.0021762-5) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Escola de Primeiro e Segundo Grau Assunção. Advogado: Dr. Leonardo da Silva Fabbro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 26.08.96 - 4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

Art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

Art. 203. A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

Art. 204. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

Art. 204

(JTJ - Volume 186 - Página 152)

RECURSO - Apelação - Interposição contra portaria disciplinando o ingresso e a permanência de menores em estádios de futebol - Cabimento - Artigo 199 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Apelo conhecido.

MINISTÉRIO PÚBLICO - Intervenção - Inadmissibilidade - Edição de portaria disciplinando o ingresso e a permanência de menores em estádios de futebol - Iniciativa exclusiva da autoridade judiciária - Dispensa de prévio processamento - Artigo 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente aplicável aos procedimentos instaurados em Juízo - Nulidade inexistente - Preliminar rejeitada.

A nulidade a que se refere o artigo 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente somente tem alcance para os “procedimentos” instaurados no Juízo, por qualquer finalidade, não se estendendo às portarias, que são de iniciativa exclusiva da autoridade judiciária, e dispensam prévio processamento.

Apelação Cível n. 30.844-0 - São Paulo - Apelante: Ministério Público da Vara Central da Infância e Juventude da Capital - Apelado: Juízo da Vara Central da Infância e da Juventude.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Ato Administrativo - Portaria que regulamenta o ingresso e a permanência de menores de idade em estádios de futebol - Recurso do Promotor de Justiça que argúi a nulidade da portaria pela ausência de prévia manifestação do Promotor de Justiça sobre a questão e, no mérito, pretende a redução do limite de idade de 18 (dezoito) para 16 (dezesseis) anos - Cabimento de apelação contra a regulamentação por força do que dispõe o artigo 199 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Inocorrência de nulidade, tendo em vista que o Promotor de Justiça se manifestou expressa e previamente sobre a matéria - Abrandamento incidental da restrição imposta ao ingresso de menores nos estádios afastou o radicalismo inicial e encontrou o “ponto de equilíbrio” almejado pelo Ministério Público - Recurso conhecido - Preliminar afastada - Recurso não provido.

1. Diante de comunicação efetuada por comissário de menores, dando conta de que cenas de violência vêm se repetindo nos estádios de futebol, culminando com verdadeira “batalha campal” no jogo final do Campeonato da Supercopa de Futebol Júniors, disputado entre as equipes da Sociedade Esportiva Palmeiras e do São Paulo Futebol Clube em agosto de 1995, os Juízes de Direito das Varas da Infância e da Juventude da Capital que têm estádios de futebol em sua jurisdição elaboraram Portaria conjunta, que recebeu o n. 1, de 1995, disciplinando o ingresso e a permanência de menores naqueles recintos.

A referida Portaria, que veio substituir aquela de n. 9, de 1995 da Vara Central da Infância e da Juventude, passou a proibir a presença de menores com menos de dezoito (18) anos de idade,

quando desacompanhados de pais ou responsável legal, em campos e estádios de futebol (fls. 18-19).

Inconformado, o Promotor de Justiça interpôs o presente recurso de apelação.

Argüiu, preliminarmente, a nulidade da Portaria por falta de prévia manifestação do Ministério Público. No mérito, busca a redução do limite de idade para dezesseis (16) anos por considerar que, sendo manifestação de caráter genérico, a Portaria deveria partir de parâmetros aceitos legal e socialmente, já que vinculados à capacidade individual de cada um, no caso, dos menores de idade.

Processado o recurso, o Meritíssimo Juiz de Direito da Vara Central da Infância e da Juventude exarou despacho fundamentado de manutenção (fls. 148/152). Questiona o cabimento de apelação contra portaria judicial por entender que se trata de ato de administração, e não de jurisdição.

Convertido o julgamento em diligência, constatou-se a edição da Portaria Conjunta n. 2, de 1995, que revogou a Portaria impugnada pelo presente recurso (fls. 170/173).

O douto Procurador de Justiça, que já havia se manifestado pelo afastamento da preliminar e provimento do apelo (fls. 159/162), ratificou sua posição em virtude da nova Portaria ter mantido o limite de idade em dezoito (18) anos (fls. 174-174 v.).

2. Segundo se constata pelo texto do artigo 149, inciso I, a, da Lei Federal n. 8.069, de 1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente), “compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a entrada e permanência de

criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsáveis, em estádio, ginásio e campo desportivo”.

O mesmo diploma legal, quando regulamenta a interposição dos recursos, estabelece que “caberá recurso de apelação contra as decisões proferidas com base no artigo 149”, deixando claro que estão sujeitas a reexame pela Superior Instância.

O apelo foi regularmente interposto e, portanto, deve ser conhecido.

3. Já a preliminar argüida pelo Promotor de Justiça não pode ser acolhida.

O fato de o Estatuto estabelecer que compete ao Ministério Público officiar em todos os procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude (artigo 201, inciso III) não lhe dá atribuição de opinar, indiscriminada e previamente, sobre as regulamentações referidas no artigo 149 do citado diploma legal.

A nulidade a que se refere o artigo 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente somente tem alcance para os “procedimentos” instaurados no Juízo, por qualquer finalidade, não se estendendo, por óbvio, às portarias, que são de iniciativa exclusiva da autoridade judiciária, e dispensam prévio processamento. Discordando de seu teor, o Promotor de Justiça tem à disposição o recurso de apelação, como acima explanado.

E ainda que assim não fosse, o próprio Procurador de Justiça ressaltou que o Ministério Público foi ouvido previamente sobre a matéria em discussão, mesmo que a Portaria da Vara Central da Infância e da Juventude tenha sido transmudada para Portaria Conjunta.

Tanto assim, que o limite de idade, único ponto atacado pelo presente apelo, não sofreu qualquer alteração com o advento da regulamentação conjunta.

4. No mérito, também não assiste razão ao recorrente.

A Portaria Conjunta n. 1, de 1995, elaborada pelos Meritíssimos Juízes de Direito que têm estádios de futebol em sua jurisdição, sucessora da Portaria n. 9, de 1995 do Meritíssimo Juiz de Direito da Vara Central da Infância e da Juventude, limitou a idade para o ingresso nos estádios em dezoito (18) anos para os menores que estejam desacompanhados de pais ou responsável legal.

Em que pese o rigor com que abordou a matéria, a medida se fazia necessária em momento de explosão de violência entre as torcidas, como única forma segura de proteção à criança e ao adolescente.

Posteriormente, entretanto, com a tomada de medidas pela Secretaria de Segurança Pública e pelo Ministério Público do Estado para a contenção da violência, nova Portaria Conjunta foi elaborada, abrandando a restrição inicial e permitindo o ingresso de menores de idade nas condições em que especifica (fls. 172-173).

Estabeleceu que os menores com idade entre dez (10) e dezoito (18) anos podem ingressar nos estádios desde que previamente cadastrados pela Federação Paulista de Futebol e acompanhados de uma pessoa maior de idade, ambos munidos de documentos de identidade (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

O radicalismo questionado pelo Promotor de Justiça deu lugar a uma forma de controle racional ao ingresso de menores nos está-

dios, atingindo o objetivo maior da regulamentação, que é a proteção da criança e do adolescente.

Se a proibição pura e simples do ingresso de menores com menos de dezoito (18) anos poderia ser taxada de excessiva, o mesmo não se pode dizer da situação atual, que vem encontrando aceitação do público frequentador dos estádios. Encontrou-se o “ponto de equilíbrio” almejado pelo Ministério Público.

Poder-se-ia até argumentar no sentido de que a edição de nova portaria, alterando a regulamentação daquela objeto do presente recurso, prejudicaria o julgamento do apelo. Tal conclusão, entretanto, não é absoluta, justamente pela manutenção inicial do limite de restrição, tornando conveniente o exame do mérito do inconformismo, evitando-se eventual arguição de cerceamento.

Ante o exposto,

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, conhecer do recurso interposto pelo Promotor de Justiça da Vara Central da Infância e da Juventude da Capital, afastar a preliminar argüida e negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Cunha Bueno.

São Paulo, 31 de outubro de 1996.

CARLOS ORTIZ, Relator.

Art. 205. As manifestações processuais do representante do Ministério Público deverão ser fundamentadas.

CAPÍTULO VI DO ADVOGADO

Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.

Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.

Art. 207. Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor.

§ 1º. Se o adolescente não tiver defensor, ser-lhe-á nomeado pelo juiz, ressalvado o direito de, a todo tempo, constituir outro de sua preferência.

§ 2º. A ausência do defensor não determinará o adiamento de nenhum ato do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente, ou para o só efeito do ato.

§ 3º. Será dispensada a outorga de mandato, quando se tratar de defensor nomeado ou, sido

constituído, tiver sido indicado por ocasião de ato formal com a presença da autoridade judiciária.

**CAPÍTULO VII
DA PROTEÇÃO JUDICIAL DOS
INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS E
COLETIVOS**

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório;

II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;

VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;

VII - de acesso às ações e serviços de saúde;

VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.

Art. 208, II

(JTJ - Volume 186 - Página 9)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Proteção de interesse individual de menor - Propositura contra Secretarias de Estado - Legitimidade para figurarem no pólo passivo da demanda - Atuação do Poder Público que se faz por intermédio de seus órgãos - Preliminar rejeitada.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Obrigação de fazer - Prestação de atendimento adequado a menor deficiente sem recursos - Artigo 208, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Responsabilidade do Poder Público - Omissão caracterizada - Recurso não provido.

Se o Estado não pode proporcionar tratamento adequado a todos os menores deficientes, deve promover este tratamento por outros meios, às suas expensas. Jamais utilizar a falta de estrutura como justificativa para sua omissão.

Apelação Cível n. 22.786-0.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Ação Civil Pública - Menor deficiente físico - Carente - Legitimidade das Secretarias de Estado para figurarem no pólo passivo - Responsabilidade do Poder Público, representado pelo Estado - Omissão caracterizada - Multa que deve ser fixada em valor elevado, a fim de compelir a execução do julgado e desencorajar o descumprimento do dever de ministrar o tratamento adequado ao menor - Honorários do Perito fixados com moderação.

Recurso desprovido, repelida a matéria preliminar.

ACORDAM, em Sessão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso, na conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente) e Lair Loureiro, com votos vencedores.

São Paulo, 26 de setembro de 1996.

NIGRO CONCEIÇÃO, Relator.

VOTO

1. O Doutor Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de ... ajuizou ação civil pública, com preceito cominatório de obrigação de fazer para proteção do interesse individual do menor A. P., contra a Fazenda do Estado de São Paulo e os Secretários de Estado do Trabalho e Promoção Social, dos Negócios da Saúde e do Menor, com fundamento nos artigos 203, inciso IV; 208, inciso III; 227, § 1º, inciso II, da Constituição

da República; artigo 279, caput, da Constituição do Estado de São Paulo; artigos 4º, parágrafo único, b; 7º, caput; 11, § 1º, e 208, inciso II, da Lei Federal n. 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Segundo consta dos autos, mediante procedimento verificatório, ficou apurado que A. conta com deficiência grave, provavelmente causada por traumatismo craniano, o que o torna totalmente dependente em suas atividades diárias. Apesar de inúmeras gestões e embora legalmente obrigado a oferecer tratamento adequado, em virtude da condição de carência de sua genitora, o Poder Público omite-se em prestá-lo.

Concedida a medida liminar, com fundamento no que dispõe o artigo 213, § 1º, do Estatuto, para a imediata internação do menor em estabelecimento adequado, foi fixada multa para o caso de descumprimento.

Concretizada as citações, somente a Fazenda do Estado ofereceu contestação.

Após regular instrução, foi proferida a respeitável sentença, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte, julgou procedente a ação e condenou os requeridos a oferecerem o tratamento adequado ao menor A. P., até que ele atinja a idade de 18 (dezoito) anos, fixando multa para o caso de descumprimento.

Inconformada, a Fazenda do Estado interpôs apelação, arguindo, em preliminar, a ilegitimidade de parte dos Secretários de Estado do Trabalho e Promoção Social, Negócios da Saúde e do Menor. No mérito, entende que não houve qualquer omissão por parte do Poder Público quanto aos cuidados e atendimento ao menor A., visto que o mesmo se encontrava cadastrado, no aguar-

do de uma vaga. Insurgiu-se, também, contra a multa fixada e os honorários fixados para o Perito Judicial.

Processado o recurso, com a manifestação do Doutor Promotor de Justiça, a respeitável decisão foi integralmente mantida.

O douto Procurador de Justiça opinou pelo desprovemento do apelo.

2. O Estatuto da Criança e do Adolescente deixa evidenciado que cabe “ao Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde”, entre outros, à criança e ao adolescente (artigo 4º).

Por outro lado, o artigo 216 do Estatuto da Criança e do Adolescente, complementando esta disposição, determina a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão, sempre que a sentença impuser uma condenação ao Poder Público.

Mas, a atuação do Poder Público, na realidade, se faz por intermédio de seus órgãos, os quais “têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos com funções precípua de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência”, como observa HELY LOPES MEIRELLES (“Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 67, 20ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 3ª tir., 1994).

Esta circunstância, assim, deixa evidenciado que estes órgãos, embora sejam despersonalizados, têm relações funcionais entre si e com terceiros, das quais resultam efeitos jurídicos internos e exter-

nos. Assim, “a despeito de não terem personalidade jurídica, os órgãos podem ter prerrogativas funcionais próprias que, quando infringidas por outro órgão, admitem defesa até mesmo por mandado de segurança” (cf. ob. cit., págs. 64-65).

Aliás, o saudoso mestre, em nota de rodapé, ressalta que “essa capacidade processual, entretanto, só a tem os órgãos independentes e os autônomos” (ob. e loc. cit.), ou seja, exatamente as Secretarias de Estado, por estarem incluídas entre estes últimos (pág. 67).

Por outro lado, determinando o artigo 216 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em caso de acolhimento da demanda contra o Poder Público, a apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente, mais se evidencia esta legitimidade.

Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada.

3. No mérito, a sentença não merece qualquer reparo.

O menor A. P. necessita, comprovadamente, de tratamento adequado, a ser ministrado pelo Poder Público, diante da condição de carente de sua genitora. Este dever para com os menores portadores de deficiência física foi expressamente assumido pelo Estado na peça recursal.

No caso, portanto, o Estado não questiona este dever, mas a omissão, que lhe é imputada em seu cumprimento.

Fundamenta a sua pretensão no fato de que o menor estava cadastrado, aguardando vaga para internação, não sendo possível a desinternação de um outro menor somente para ser substituído por A.

A argumentação expendida pelo Estado demonstra satisfatoriamente sua omissão. Conforme bem acentua o digno Magistrado em sua respeitável sentença, “fila de espera não é tratamento adequado” (fls. 267).

A criança e o adolescente deficientes têm direito de receber atendimento educacional especializado e não o de ingressar em fila de espera para este atendimento (artigo 208, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente) futuramente. Se o Estado não pode proporcionar tratamento adequado a todos os menores deficientes, deve promover este tratamento por outros meios, às suas expensas. Jamais utilizar a falta de estrutura como justificativa para sua omissão.

Anote-se que A. não necessita de um tratamento qualquer, mas de tratamento adequado, visto que é portador de deficiência física e não mental. Até mesmo a Senhora Celeste de Boni, psicóloga arrolada como testemunha pelo Estado, reconheceu que A. não estava colocado em estabelecimento adequado para seu tratamento (fls. 226), tendo sido removido da “Casa de Davi” para a obra social “O Pequeno Cotelengo”, onde “vem recebendo o tratamento adequado à sua patologia, bem como vem se submetendo a cirurgias que visam melhorar seus movimentos” (fls. 240).

Não há, portanto, como amparar a pretensão da apelante, visto que foi somente com a intervenção judicial que A. passou a ter seus direitos atendidos e respeitados pelo Poder Público.

Por outro lado, o fato de ter sido internado por força da liminar não torna a ação sem objeto, nem determina a extinção do processo, pois a simples internação não implica a concessão de um tratamento adequado às necessidades do menor.

4. Também não merece atendimento a pretensão de redução da pena pecuniária fixada para o caso de descumprimento da determinação judicial.

Na realidade, esta pena, se cumprida a obrigação primeira, consistente no atendimento do menor, jamais será objeto de execução.

Por esta razão, como bem destaca o Doutor Promotor de Justiça, a multa deve ser suficientemente alta para inibir, ou desencorajar o Estado de deixar de cumprir o mandamento judicial. “Fosse ela fixada em menos, haveria o risco de deixar a criança deficiente entregue ao critério do custo-benefício: quando o valor da multa pelo descumprimento for inferior a uma diária em obra adequada ao tratamento da deficiência, o Estado estará tentado a descumprir o mandado do Juízo” (fls. 284/287).

5. Finalmente, em relação aos honorários estabelecidos para pagamento dos trabalhos do Perito Judicial, os mesmos devem prevalecer, eis que fixados, segundo convicção do Magistrado, levando em conta o trabalho desenvolvido e com fundamento no valor médio de mercado à época, não se mostrando, assim, desajustada ao trabalho executado.

Ante o exposto, repelida a matéria preliminar, nego provimento à apelação interposta pelo Estado de São Paulo.

Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa,

ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios;

III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1º. Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 2º. Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa.

Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses

protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.

§ 1º. Aplicam-se às ações previstas neste Capítulo as normas do Código de Processo Civil.

§ 2º. Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º. A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao au-

tor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

§ 1º. As multas não recolhidas até trinta dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas através de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

§ 2º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Art. 215. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 216. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao Poder Público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.

Art. 217. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 218. O juiz condenará a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios arbitrados na conformidade do § 4º do art. 20 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados ao décuplo das custas, sem prejuízo de responsabilidade por perdas e danos.

Art. 219. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Art. 220. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 221. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 222. Para instruir a petição inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar ne-

cessárias, que serão fornecidas no prazo de quinze dias.

Art. 223. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis.

§ 1º. Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação cível, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 2º. Os autos do inquérito civil ou as peças de informação arquivados serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de três dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 3º. Até que seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 4º. A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 5º. Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 224. Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

TÍTULO VII
DOS CRIMES E DAS INFRAÇÕES ADMINI-
NISTRATIVAS
CAPÍTULO I
DOS CRIMES
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 225. Este Capítulo dispõe sobre crimes praticados contra a criança e o adolescente, por ação ou omissão, sem prejuízo do disposto na legislação penal.

Art. 226. Aplicam-se aos crimes definidos nesta Lei as normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal.

Art. 227. Os crimes definidos nesta Lei são de ação pública incondicionada.

SEÇÃO II
DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Art. 228. Deixar o encarregado de serviço ou o dirigente de estabelecimento de atenção à saúde

de gestante de manter registro das atividades desenvolvidas, na forma e prazo referidos no art. 10 desta Lei, bem como de fornecer à parturiente ou a seu responsável, por ocasião da alta médica, declaração de nascimento, onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena - detenção de dois a seis meses, ou multa.

Art. 229. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no art. 10 desta Lei:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena - detenção de dois a seis meses, ou multa.

Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aque-

le que procede à apreensão sem observância das formalidades legais.

Art. 231. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Art. 233. (Revogado pela Lei nº 9.455, de 07.04.97)

Nota: Assim dispunha o artigo revogado:

“Art. 233. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura:

Pena - reclusão de um a cinco anos.

§ 1º. Se resultar lesão corporal grave:

Pena - reclusão de dois a oito anos.

§ 2º. Se resultar lesão corporal gravíssima:

Pena - reclusão de quatro a doze anos.

§ 3º. Se resultar morte:

Pena - reclusão de quinze a trinta anos.”

Art. 234. Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação

da criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Art. 235. Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Art. 236. Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei:

Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:

Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:

Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

Art. 239. Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro:

Pena - reclusão de quatro a seis anos, e multa.

Art. 240. Produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película cinematográfica, utilizando-se de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica:

Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, nas condições referidas neste artigo, contracenava com criança ou adolescente.

Art. 241. Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão de um a quatro anos.

Art. 242. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma, munição ou explosivo:

Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:

Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Art. 244. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente fogos de estampido ou de artifício,

exceto aqueles que, pelo seu reduzido potencial, sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida:

Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa.

CAPÍTULO II DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente:

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

Art. 246. Impedir o responsável ou funcionário de entidade de atendimento o exercício dos direitos constantes nos incisos II, III, VII, VIII e XI do art. 124 desta Lei:

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

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a

criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

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

§ 1º. Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

§ 2º. Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como de publicação do periódico até por dois números.

Art. 248. Deixar de apresentar à autoridade judiciária de seu domicílio, no prazo de cinco dias, com o fim de regularizar a guarda, adolescente trazido de outra comarca para a prestação de serviço doméstico, mesmo que autorizado pelos pais ou responsável:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência, independentemente das despesas de retorno do adolescente, se for o caso.

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

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

Art. 249

(JTJ - Volume 180 - Página 32)

CLUBE - Multa - Infração administrativa no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente - Inocorrência - Hipótese de menores surpreendidos ingerindo bebidas alcoólicas - Ininvocabilidade de seu artigo 81, inciso II - Interpretação, ademais, da expressão “determinação da autoridade judiciária”, contida no artigo 249 do mesmo Estatuto - Responsabilização, no âmbito dessa norma, afastada - Recurso provido.

Apelação Cível n. 26.857-0 - São José do Rio Preto - Apelante: Dagmar Barbosa (Clube Castelo) - Apelado: Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Apelação Cível - Menor - Infração às normas de proteção à criança e ao adolescente - Venda de bebida alcoólica a menor de

dezoito anos - Fato que guarda relevância penal, mas não se constitui em infração administrativa - Provimento do recurso.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Cunha Bueno e Luís de Macedo.

São Paulo, 9 de maio de 1996.

PRADO DE TOLEDO, Relator.

VOTO

Trata-se de recurso interposto por Dagmar Barbosa (Clube Castelo) no auto de infração que lhe é movido, inconformado com a respeitável sentença que julgou procedente o auto e lhe aplicou a pena pecuniária de seis salários de referência, com fundamento nos artigos 249, 252 e 258, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Funda-se, para apelar, em síntese, inicialmente, no fato de ser proprietário José Rubens, pessoa que sequer foi intimada do presente procedimento. Quanto ao mérito, esclareceu que após uma festa de aniversário alguns adolescentes passaram pelo clube apenas para conhecer as instalações, mas não ingeriram bebidas alcoólicas. Culminou por pleitear sua absolvição, ou então pela mera advertência, já que primário.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 20/22, oportunidade em que o Ministério Público se manifestou de molde a afastar os argumentos havidos em sede de apelo.

O Magistrado manteve sua sentença às fls. 23.

Encaminhados os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, seu representante se manifestou no sentido de dever ser desprovido o apelo (fls. 27/32).

É o relatório.

Merece ser modificada a respeitável sentença.

Inicialmente, não isenta o ora apelante de responsabilidade a alegação de que o verdadeiro proprietário do estabelecimento seria a pessoa de José Rubens. Isso porque não comprovou, no momento oportuno, tal fato, além do que não negou ser o atual responsável pelo estabelecimento, tendo se apresentado aos voluntários com esse título. É certo, por outro lado, que na oportunidade de sua defesa se qualificou proprietário do referido clube.

Assim, nada a impedir sua responsabilização.

Quanto ao tema em debate em si, para não me tornar repetitivo, bem decidi o nobre Desembargador Dirceu de Mello, apreciando a Apelação n. 21.190-0-0, do Foro Distrital de Porangaba que:

“Como já decidido por esta Colenda Câmara, por ocasião do julgamento da Apelação n. 18.708-0-8, de Mirassol, da Apelação n. 17.008-0-6, de Santos, e da Apelação n. 20.961-0-1, de Angatuba, a venda de bebida alcoólica a menor de dezoito anos

guarda relevância penal (cf. artigo 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais). Mas não se constitui em infração administrativa, na órbita do Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar da proibição inscrita no seu artigo 81, inciso II.

O disposto pelo artigo 249 da mesma Lei Federal n. 8.069, de 1990, invocado pelo Doutor Juiz de Direito, não se aplica ao caso sob exame. Aquele dispositivo refere-se ao pátrio poder, à tutela e à guarda, e às determinações da autoridade judiciária que digam respeito a esses mesmos institutos. A parte final do dispositivo está umbilicalmente ligada ao texto que o antecede. Não pode, pois, ser interpretada isoladamente.

Ademais, a proibição de venda de bebida alcoólica a menor de dezoito anos decorre da lei (cf. artigos 81, inciso II, da Lei Federal n. 8.069, de 1990, e 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais), de modo que nem poderia, mesmo, ser considerada determinação da autoridade judiciária.”

Com tais argumentos, restam afastados os argumentos havidos na respeitável sentença, sendo de se realçar que a infração de fls. 2 foi lavrada porque adolescentes menores foram surpreendidos no interior do estabelecimento, ingerindo bebidas alcoólicas.

Destarte, pelo exposto, dou provimento ao recurso interposto por Dagmar Barbosa (Clube Castelo) para o fim de isentar o ora apelante de qualquer responsabilização administrativa, no âmbito da Lei Federal n. 8.069, de 1990.

Art. 250. Hospedar criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável ou sem autorização escrita destes, ou da autoridade judiciária, em hotel, pensão, motel ou congênere:

Pena - multa de dez a cinquenta salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.

Art. 251. Transportar criança ou adolescente, por qualquer meio, com inobservância do disposto nos arts. 83, 84 e 85 desta Lei:

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

Art. 252. Deixar o responsável por diversão ou espetáculo público de afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza da diversão ou espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação:

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

Art. 253. Anunciar peças teatrais, filmes ou quaisquer representações ou espetáculos, sem indicar os limites de idade a que não se recomendem:

Pena - multa de três a vinte salários de refe-

rência, duplicada em caso de reincidência, aplicável, separadamente, à casa de espetáculo e aos órgãos de divulgação ou publicidade.

Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação:

Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.

Art. 255. Exibir filme, trailer, peça, amostra ou congêneres classificados pelo órgão competente como inadequado às crianças ou adolescentes admitidos ao espetáculo:

Pena - multa de vinte a cem salários de referência; na reincidência, a autoridade poderá determinar a suspensão do espetáculo ou o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.

Art. 256. Vender ou locar a criança ou adolescente fita de programação em vídeo, em desacordo com a classificação atribuído pelo órgão competente:

Pena - multa de três a vinte salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.

Art. 257. Descumprir obrigação constante dos arts. 78 e 79 desta Lei:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, duplicando-se a pena em caso de reincidência, sem prejuízo de apreensão da revista ou publicação.

Art. 258. Deixar o responsável pelo estabelecimento ou o empresário de observar o que dispõe esta Lei sobre o acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão, ou sobre sua participação no espetáculo.

Pena - multa de três a vinte salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.

Art. 258

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA: PRESENÇA VEDADA DE MENORES – A infração administrativa, definida no art. 258, ECA, é puramente objetiva. Irrelevância da ausência ocasional e transitória do proprietário ou da presença de outros adolescentes. Multa: Valor em Salário Mínimo de Referência. Descabimento, pela extinção do índice em 1.989. Troca pelo salário mínimo, na proporção 43% do salário mínimo para cada salário mínimo referência. (TJRS – AC 594.183.634 – 7ª C. Civ. – Rel. Des. Waldemar L. de Freitas Filho – J. 06.09.95)

Art. 258

(JTJ - Volume 179 - Página 118)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - Auto de infração - Estatuto da Criança e do Adolescente - Intimação na pessoa de diretor de entidade, com poderes gerais de administração - Validade - Interpretação dos artigos 233, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 195, inciso III, do referido Estatuto - Aplicação, ademais, da teoria da aparência - Preliminar rejeitada.

CLUBE - Infração administrativa - Artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Presença de adolescentes em evento, sem a idade mínima permitida pelo alvará e portando bebida alcoólica - Insuficiência dos argumentos da entidade para descaracterizar a infração - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 25.022-0 - Araçatuba - Apelante: Esporte Clube Corinthians de Araçatuba - Apelado: Sexto Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude da Comarca.

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar preliminar e negar provimento ao apelo.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Esporte Clube Corinthians de Araçatuba, contra a sentença que impôs pena de multa de dez salários-de-referência, por ter sido constatada a existência de adolescentes no recinto em que se realizava promoção dançante, quando estes foram surpreendidos na posse de bebidas alcoólicas.

Adotado o relatório da sentença de fls. 21/23, insurge-se o apelante contra a mencionada decisão, com arguição de preliminar no sentido de ser reconhecida a nulidade do procedimento adminis-

trativo, por falha na intimação do auto de infração e, no mérito, entende que não houve configuração da infração prevista pelo artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Houve contra-razões (fls. 42/44) e a decisão foi mantida (fls. 45). A douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer, quando se manifestou pela rejeição da preliminar argüida e, no mérito pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A preliminar argüida nas razões de recurso deve ser rejeitada.

Com efeito, a intimação feita pela comissária ocorreu na pessoa da diretora do clube, na ocasião dos fatos ocorridos.

Nesse diapasão perfeitamente válido o ato realizado, tendo em conta que atingiu o fim a que é destinado, ou seja, dar conhecimento da lavratura do auto de infração e cientificar a possibilidade de apresentação de defesa.

Não é crível que em todo auto de infração efetuado, deva ser procedida a intimação da pessoa que possua poderes para representar a entidade na órbita judicial, bastando a intimação de quem possua poderes gerais de administração no momento.

Afigura-se perfeitamente a aplicação da teoria da aparência no presente caso, porquanto a diretora que foi intimada para, querendo, oferecer defesa era a pessoa que representava o apelante na ocasião da infração administrativa constatada pela comissária.

Ademais, como bem mencionou o douto Procurador de Justiça, o Código de Processo Civil, ao dispor atualmente sobre a

citação pelo correio, considera válida “a entrega a pessoa com poderes geral ou de administração” (artigo 233, parágrafo único, Código de Processo Civil).

Se não bastasse, o Estatuto da Criança e do Adolescente regula a possibilidade de intimação por via postal, caso não seja encontrado o requerido ou seu representante legal (artigo 195, inciso III, Lei n. 8.069, de 1990).

Da análise dos dispositivos legais que regulam a matéria, torna-se patente a desnecessidade da intimação de quem represente o apelante de acordo com as normas estatutárias, bastando, repita-se, tão-somente a intimação de quem tenha poderes de gerência e, no caso, perfeitamente viável a intimação na pessoa da diretora que se encontrava na ocasião da lavratura do auto de infração.

Note-se, também, que a lavratura do auto de infração, com a conseqüente intimação da diretoria social, foi atestada por duas testemunhas.

Portanto, não há como reconhecer a nulidade mencionada pelo apelante.

No que se refere ao mérito, a sentença não deve ser modificada, pois ficou demonstrada a infração administrativa prevista pelo artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme auto de infração foi constatada a presença de cinco adolescentes no interior da sede do apelante, quando se realizava evento dançante.

A prova da idade inferior a quatorze anos ficou evidenciada pelos documentos acostados às fls. 14/18.

Acrescente-se, também, a existência de bebida alcoólica com os adolescentes, conforme informações da voluntária que constatou o fato (fls. 11-12).

Nesse sentido, caberia ao apelante o dever, por intermédio de seus diretores e prepostos, de obedecer às regras de acesso e permanência de adolescentes com a idade mínima permitida pelo alvará, nos eventos realizados.

A manobra realizada pelos pais dos adolescentes em adentrar no recinto acompanhando-os e, posteriormente, deixá-los desacompanhados até o final do evento, deve ser coibida pelo apelante, que tem o dever legal de velar pelo cumprimento da norma proibitiva.

Os argumentos expostos pelo apelante em suas razões, embora dignos de nota, não são suficientes para descaracterizar a infração administrativa.

A pena foi bem dosada, devendo permanecer no parâmetro fixado, pois justificada sua elevação em face da existência de cinco menores no momento da verificação pela voluntária.

Pelo exposto, rejeitada a preliminar, negam provimento ao recurso de apelação.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Dirceu de Mello (Presidente sem voto), Ney Almada e Nigro Conceição.

São Paulo, 18 de janeiro de 1996.

DENSER DE SÁ, Relator.

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 259. A União, no prazo de noventa dias contados da publicação deste Estatuto, elaborará projeto de lei dispondo sobre a criação ou adaptação de seus órgãos às diretrizes da política de atendimento fixadas no art. 88 e ao que estabelece o Título V do Livro II.

Parágrafo único. Compete aos Estados e Municípios promoverem a adaptação de seus órgãos e programas às diretrizes e princípios estabelecidos nesta Lei.

Art. 260. Os contribuintes poderão deduzir do imposto devido, na declaração do imposto sobre a renda, o total das doações feitas aos fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente - Nacional, Estaduais ou Municipais - devidamente comprovadas, obedecidos os limites estabelecidos em decreto do Presidente da República.

§ 1º. As deduções a que se refere este artigo não estão sujeitas a outros limites estabelecidos na legislação do imposto de renda, nem excluem ou reduzem outros benefícios ou abatimentos e deduções em vigor, de maneira especial as doações a entidades de utilidade pública.

§ 2º. Os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente fixarão critérios de utilização, através de planos de aplicação das doações subsidiadas e de-

mais receitas, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente, órfão ou abandonado, na forma do disposto no art. 227, § 3º, VI, da Constituição Federal.

§ 3º. O Departamento da Receita Federal, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, regulamentará a comprovação das doações feitas aos fundos, nos termos deste artigo.

§ 4º. O Ministério Público determinará em cada comarca a forma de fiscalização da aplicação, pelo Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, dos incentivos fiscais referidos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.242/91).

Art. 261. A falta dos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, os registros, inscrições e alterações a que se referem os arts. 90, parágrafo único, e 91 desta Lei serão efetuados perante a autoridade judiciária da comarca a que pertencer a entidade.

Parágrafo único. A União fica autorizada a repassar aos Estados e Municípios, e os Estados aos Municípios, os recursos referentes aos programas e atividades previstos nesta Lei, tão logo estejam criados os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente nos seus respectivos níveis.

Art. 262. Enquanto não instalados os Conse-

lhos Tutelares, as atribuições a eles conferidas serão exercidas pela autoridade judiciária.

Art. 263. O Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“1)Art. 121 -.....

§ 4º - No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de catorze anos.

2)Art. 129 -.....

§ 7º - Aumenta-se a pena de um terço, se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 121, § 4º.

§ 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.3)

Art. 136 -.....

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de catorze anos.)

Art. 213 -.....

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de quatro a dez anos.)

Art. 214 -.....

Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de três a nove anos.”

Art. 263, IV e V

(JSTJ e TRF - Volume 77 - Página 337)

RECURSO ESPECIAL N. 32.220-4 - SP (93.0003601-7)

Sexta Turma (DJ, 19.06.1995)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Hércules Vittorazzo

Advogados: Dr. Percival Menon Maricato e outro

EMENTA: - RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. LEIS DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI N. 8.072/90). ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI N. 8.069/90).

I - A Lei n. 8.072/90 revogou tacitamente o parágrafo único do art. 214 do CP, introduzido pela Lei n. 8.069/90, ao disciplinar de modo diverso as matérias referentes ao itens 4 e 5 do art. 263 do Estatuto.

II - A Lei n. 8.069, de 13.07.90, não é anterior à Lei n. 8.072, de 25.07.90, devido ao prazo de 90 dias em que permaneceu sem vigência.

III - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente -
Ministro VICENTE LEAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL: - Hércules Vittorazzo foi condenado a 18 anos de reclusão por infração ao art. 214, c/c. os arts. 224, a, 225, § 1º, I e 69, todos do Código Penal. Em sede de apelação, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença para afastar o concurso material, reconhecer a continuidade delitiva e aplicar a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), reduzindo, assim, a pena a 3 anos e 6 meses de reclusão.

Irresignado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpõe recurso especial com base nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da CF, insurgindo-se contra a parte do “decisum” que reconheceu a incidência da Lei n. 8.069/90. Sustenta que a Lei n. 8.072, de 25.07.90, revogou parcialmente a Lei n. 8.069, de 13.07.90, em seu período da “vacatio legis”, ao fixar pena mais elevada para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Articula negativa de vigência ao art. 9º da Lei n. 8.072/90, assim como dissenso com os julgados oriundos desta Corte (fls. 319/336).

Em contra-razões, o réu argúi, preliminarmente, intempestividade do apelo, ao argumento de que o mesmo só foi interposto 35 dias após o envio dos autos à Procuradoria. Acentua que, na espécie, incide a Súmula n. 400, do STF, quanto à alegação de negativa de vigência da Lei Federal e, de outra parte, não se configurou dissenso jurisprudencial.

No mérito, o recorrido pugna pelo desprovimento do recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 363/366, opina pelo provimento parcial do recurso, para, aplicando-se a pena-base de seis anos, fixada na sentença, acrescida de um sexto, em razão da continuidade delitiva restando a pena definitiva de 7 anos de reclusão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. LEIS DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI N. 8.072/90).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. (LEI 8.069/90).

I - A Lei n. 8.072/90 revogou tacitamente o parágrafo único do art. 214 do CP, introduzido pela Lei n. 8.069/90, ao disciplinar de modo diverso as matérias referentes aos itens 4 e 5 do art. 263 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

II - A Lei n. 8.069, de 13.08.90, não é anterior à Lei n. 8.072, de 25.07.90, devido ao prazo de 90 dias em que permaneceu em vigência.

III - Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): - Não merece prestígio a preliminar de intempestividade do recurso. O Ministério Público tomou ciência da decisão em 30.10.92 (fl. 301) e ajuizou o recurso em 05.11.92.

As caudalosas alegações contidas nas contra-razões, dirigidas a demonstrar a intempestividade da manifestação recursal, não encontram respaldo na jurisprudência desta Corte, que tem decidido, iterativamente, ser o prazo para o Ministério Público recorrer contado de sua intimação pessoal e não do ingresso dos autos na Secretaria do órgão. Registrem-se os precedentes seguintes: REsp n. 37.904/DF, 5ª Turma, Rel. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, “in” DJ de 26.09.94, p. 25.661 e REsp n. 7.954/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, “in” DJ de 06.05.91, p. 5.671.

Por outro lado, tratando-se de recurso especial fundado em ofensa ou negativa de vigência à Lei Federal, este Eg. Tribunal já assentou não ser aplicável a Súmula n. 400 do STF (AI n. 15.531/

SP, 1ª Turma, Rel. Ministro PEDRO ACIOLI, DJU 18.11.91, pp. 16.721/22; AI n. 15.786/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJU 12.02.92, p. 999).

No mérito, a “quaestio juris” emoldurada no recurso reside em saber se a Lei n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) revogou ou não a Lei n. 8.069/90, na alteração introduzida no parágrafo único do art. 214 do CP, pelo seu art. 263.

A matéria está assim delineada: A Lei n. 8.069, de 13.07.90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), acrescentou um parágrafo ao art. 214, estabelecendo a pena-base de 3 (três) a 9 (nove) anos, se o atentado violento ao pudor for praticado contra menor de 14 anos. A referida lei somente entrou em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação. Ocorre que no período da “vacatio legis” entrou em vigor a Lei n. 8.072/90 (em 26.07.90), dispondo no seu art. 9º que as penas do art. 214, “caput” e sua combinação com o art. 223, “caput” e parágrafo único, são acrescidas de metade, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 do CP. E a alínea a do mencionado artigo refere-se à vítima não maior de 14 (quatorze) anos.

Desta forma, entende-se que a Lei n. 8.069/90 já entrou em vigor parcialmente revogada pela Lei n. 8.072/90, de vigência imediata, que disciplinou de modo diverso as matérias referentes aos itens 4 e 5 do art. 263 da primeira lei.

Segundo o quadro fático estampado no acórdão recorrido, o crime noticiado nos autos foi praticado após a vigência da Lei n. 8.072/90, que definiu os crimes hediondos.

Ressalte-se, por relevante, que na espécie não cabe a invocação do princípio da retroatividade benéfica da lei penal, pois a Lei n.

8.069/90 não é anterior à Lei n. 8.072/90, em razão do período de 90 dias que permaneceu sem vigência. E mesmo no período da “vacatio legis” uma lei sujeita-se à revogação por lei posterior.

Em caso semelhante, assim decidiu esta Turma:

“PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CRIME HEDIONDO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

I - Não subsiste a alteração introduzida no art. 214, do CP, pela Lei n. 8.069/90, porquanto no período de “vacatio legis”, esta foi parcialmente revogada pela Lei n. 8.072/90 de vigência imediata, que disciplinou de modo diverso as matérias de que tratou nos itens 4 e 5 do art. 263.

II - Não é lógico nem jurídico conceder pena mais branda para o atentado violento ao pudor, quando a vítima é menor de 14 (quatorze) anos. O contra-senso é evidente e, segundo princípio assente da hermenêutica, deve sempre preferir-se a exegese que faz sentido à que não faz.

III - Recurso conhecido e provido” (REsp n. 20.726-9/SP, Relator Ministro COSTA LEITE, “in” DJ 01.06.92 e RSTJ 34/464-469).

No mesmo sentido decidiu a Egrégia Quinta Turma, quando do julgamento do REsp n. 20.829, julgado em 19.08.92, assim ementado:

“PENAL. ESTUPRO.

I - O Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069, de

13.07.90 foi revogado, parcialmente, no período da *vacatio legis*, através da chamada lei dos crimes hediondos, que fixou pena mais elevada para o crime de estupro.

II - Recurso conhecido e provido, em parte, para adequar a pena-base ao mínimo previsto no art. 6º, da Lei n. 8.072, de 1990” (“in” DJ de 08.09.92, pp. 14.371/2).

Como visto, o acórdão recorrido, além de divergir da jurisprudência desta Corte, negou vigência ao art. 6º da Lei n. 8.072/90, que fixa a pena mínima de seis anos de reclusão para o crime de atentado violento ao pudor, bem como ao art. 9º, do mesmo diploma legal, que prevê o aumento de metade da pena, sendo o réu menor de 14 anos.

Não se discute a questão do concurso material ou da continuidade delitiva, pois contra tal ponto não se insurgiu o Ministério Público.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento com vistas a corrigir a pena que passa a ser a seguinte: 6 (seis) anos de reclusão (art. 6º da Lei n. 8.072/90), aumentada de mais um sexto (1 ano) em razão da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), ficando definitivamente fixada em 7 (sete) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: - Srs. Ministros, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Relator, considerando que o Estatuto da Criança e

do Adolescente, de 13 de julho de 1990, a teor do art. 266, entrou em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação. Entendo e já tenho voto anterior, que fato praticado durante a “vacatio legis”, aplica-se a lei mais favorável, não obstante estar ela revogada. Aliás, trazendo inclusive para fundamento, subsídios da Corte Constitucional da Itália.

Mas, no caso concreto, informo ao Sr. Ministro Relator que o fato aconteceu em fevereiro do ano seguinte, portanto já sem a incidência da Lei n. 8.069.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 32.220-4 - SP - (93.0003601-7) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal. Recorrente: Justiça Pública. Recorrido: Hércules Vittorazzo. Advogados: Dr. Percival Menon Maricato e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 14.02.95 - 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

Art. 264. O art. 102 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, fica acrescido do seguinte item:

“Art. 102 -.....

§ 6º - a perda e a suspensão do pátrio poder.”

Art. 265. A Imprensa Nacional e demais gráficas da União, da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, promoverão edição popular do texto integral deste Estatuto, que será posto à disposição das escolas e das entidades de atendimento e de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 266. Esta Lei entra em vigor noventa dias após sua publicação.

Parágrafo único. Durante o período de vacância deverão ser promovidas atividades e campanhas de divulgação e esclarecimentos acerca do disposto nesta Lei.

Art. 267. Revogam-se as Leis nºs 4.513, de 1964 e 6.697, de 10 de outubro de 1979 (Código de Menores), e as demais disposições em contrário.

Brasília, em 13 de julho de 1990; 169 da Independência e 102 da República.

FERNANDO COLLOR

LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CAPÍTULO VII DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º. O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

Nota: Legislação anterior a 1988: CC, arts. 180 a 314; Leis nºs 1.110, de 23.05.50, arts 8º e 9º; Lei nº 6.015, de 31.12.73 (LRP); DL nº 3.200, de 19.04.41, art. 5º.

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Notas: a) A Lei nº 9.278, de 10.05.96, regulamenta este parágrafo; b) A Lei nº 8.971, de 29.12.94, dispõe sobre concubinato - direito a alimentos e à sucessão;

§ 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Nota: A Lei nº 7.841, de 17.10.89, disciplina este dispositivo;

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Nota: Dispositivo regulamentado pela Lei nº 9.263, de 12.06.96.

§ 8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

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

Nota: A Lei nº 8.069, de 13.07.90, aprovou o Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especi-

alizado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Nota: A Lei nº 8.899, de 29.06.94, dispõe sobre o transporte para os deficientes físicos.

§ 2º. A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Nota: Dispositivo regulamentado pela Lei nº 7.853, de 24.10.89.

§ 3º. O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º. A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º. A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas de legislação especial.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º. Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º. Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Código Civil Brasileiro
LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916

.....

Art. 4º. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Art. 5º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - Os menores de 16 anos.

II - Os loucos de todo o gênero.

III - Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

IV - Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Nota: Ver CCB, arts. 84, representação em assistência dos incapazes, 384, V, 426, I, e 453, curatela para os interditos.

Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e menores de 21 anos (arts. 154 a 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à

medida que se forem adaptando à civilização do país. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.08.62).

Art. 7º. Supre-se a incapacidade, absoluta ou relativa, pelo modo instituído neste Código, Parte Especial.

Art. 8º. Na proteção que o Código Civil confere aos incapazes não se compreende o benefício de restituição.

Art. 9º. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

§ 1º. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - Por concessão do pai, ou, se for morto, da mãe, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos cumpridos.

II - Pelo casamento.

III - Pelo exercício de emprego público efetivo.

IV - Pela colação de grau científico em curso de ensino superior.

V - Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria.

§ 2º. Para efeito do alistamento e do sorteio militar cessará a incapacidade do menor que houver completado 18 anos de idade. (Parágrafo acrescentado pelo Dec. nº 20.330, de 27.08.31).

Art. 156. O menor, entre 16 e 21 anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado.

Art. 188. A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz, com recurso para a instância superior.

Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354).

Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:

I - Fidelidade recíproca.

II - Vida em comum, no domicílio conjugal (arts. 233, VI e 234).

III - Mútua assistência.

IV - Sustento, guarda e educação dos filhos.

Art. 357. O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único).

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, n^{os} I e VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação.

I - Se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai.

II - Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela.

III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

CAPÍTULO V DA ADOÇÃO

Nota: A Lei n^o 8.069/90, regula inteiramente a matéria, em seus arts. 39 a 52.

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão

decorridos 5 (cinco) anos após o casamento. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 08.05.57).

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 08.05.57).

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 371. Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 08.05.57).

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - Quando as duas partes convierem.

II - Nos casos em que é admitida a deserção. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 08.05.57).

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, nºs III e V.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 08.05.57).

Nota: Ver CF/88, art. 227, § 6º.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

CAPÍTULO VI
DO PÁTRIO PODER
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 379. Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.08.62).

Art. 381. O desquite não altera as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos (arts. 326 e 327).

Art. 382. Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente.

Art. 383. O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor.

Nota: Ver CCB, art. 360, com a ressalva do disposto na Lei nº 5.582/70, dando a guarda deste à mãe.

SEÇÃO II
DO PÁTRIO PODER QUANTO À PESSOA DOS FILHOS

Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - Dirigir-lhes a criação e educação.

II - Tê-los em sua companhia e guarda.

III - Conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem.

IV - Nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o pátrio poder.

V - Representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

VI - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha.

VII - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

SEÇÃO III

DO PÁTRIO PODER QUANTO AOS BENS DOS FILHOS

Art. 385. O pai e, na sua falta, a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no art. 225.

Art. 386. Não podem, porém, alienar, hipotecar, ou gravar de ônus reais, os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade, ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz (art. 178, § 6º, nº III).

Art. 387. Sempre que no exercício do pátrio poder colidirem os interesses dos pais com os do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz lhe dará curador especial.

Art. 388. Só têm o direito de opor a nulidade aos atos praticados com infração dos artigos antecedentes:

I - O filho (art. 178, § 6º, nº III).

II - Os herdeiros (art. 178, § 6º, nº IV).

III - O representante legal do filho, se durante a menoridade cessar o pátrio poder (arts. 178, § 6º, nº IV, e 392).

Art. 389. O usufruto dos bens dos filhos é inerente ao exercício do pátrio poder, salvo a disposição do art. 225.

Art. 390. Excetuam-se:

I - Os bens deixados ou doados ao filho com a exclusão do usufruto paterno.

II - Os bens deixados ao filho, para fim certo e determinado.
Art. 391. Excluem-se assim do usufruto como da administração dos pais:

I - Os bens adquiridos pelo filho ilegítimo, antes do reconhecimento.

II - Os adquiridos pelo filho em serviço militar, de magistério, ou em qualquer outra função pública.

III - Os deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem administrados pelos pais.

IV - Os bens que ao filho couberem na herança (art. 1.599), quando os pais forem excluídos da sucessão (art. 1.602). (Acrescido pelo Dec. Leg. 3.725/19)

Art. 412. Os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz, ou serão recolhidos a estabelecimentos públicos para este fim destinados.

Na falta desses estabelecimentos, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregarem da sua criação.

LEI COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20 DE MAIO DE 1993

Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União

Art. 5º. São funções institucionais do Ministério Público da União:

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso.

CAPÍTULO II

DOS INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO

Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

Art. 223. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União, além das previstas no artigo anterior, as seguintes licenças:

V - pela adoção ou a obtenção de guarda judicial de criança até um ano de idade, o prazo da licença do adotante ou detentor da guarda será de trinta dias.

**LEI COMPLEMENTAR Nº 77,
DE 13 DE JULHO DE 1993**

(DOU 14.07.93)

Institui o Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - IPMF e dá outras providências

Art. 22. Os recursos decorrentes da cobrança de imposto instituído por esta Lei Complementar, vinculados a programas educacionais, em conformidade com o art. 212 da Constituição Federal, serão destinados prioritariamente a programas permanentes de educação fundamental e a programas de atenção integral à criança e ao adolescente.

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará, no prazo de trinta dias, contados da data de vigência desta Lei Complementar, a participação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, na programação dos recursos referidos neste artigo.

**LEI COMPLEMENTAR Nº 80,
DE 12 DE JANEIRO DE 1994**

(DOU 13.01.94)

Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.

Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

VII - exercer a defesa da criança e do adolescente;

DECRETO Nº 408, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1991

(DOU 30.12.91)

Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, que cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e dá outras providências

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, Decreta:

Art. 1º. O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, órgão colegiado do Ministério da Justiça, é integrado pelos seguintes representantes:

I - do Poder Executivo:

- a) Ministro de Estado da Justiça;
- b) Ministro de Estado das Relações Exteriores;
- c) Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- d) Ministro de Estado da Saúde;
- e) Ministro de Estado da Fazenda;
- f) Ministro de Estado do Trabalho;
- g) Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social;
- h) Ministro de Estado da Cultura;
- i) Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento;

j) Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

II - das entidades não-governamentais, eleitos na Assembléia realizada pelo CONANDA, em 29 de novembro de 1996:

- a) Amparo ao Menor Carente - AMENCAR;
- b) Fundação Abrinq pelos Direitos das Crianças - ABRINQ;
- c) Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua - MNMMR;
- d) Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude - ABMP;
- e) Associação Nacional de Centros de Defesa da Criança e do Adolescente - ANCED;
- f) Conselho Federal do Serviço Social - CFESS;
- g) Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais - ABONG;
- h) Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB;
- i) Fundação Fé e Alegria do Brasil;
- j) Organização Mundial para a Educação Pré-Escolar - OMEP.

§ 1º. Os representantes do Poder Executivo poderão ser substituídos pelos suplentes por eles indicados.

§ 2º. Os membros a que se refere o inciso II deste artigo poderão ser substituídos, observada a ordem de suplência, pelos representantes eleitos pelas entidades que se seguem:

- a) Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH;
- b) Sociedade Brasileira de Pediatria - SBP;
- c) Movimento Evangélico Nacional para a Redenção de Crianças - MEN;
- d) Associação Nacional de Amigos da Pastoral da Criança - ANAPAC;
- e) Instituto para o Desenvolvimento Integral da Criança e do Adolescente - INDICA;

f) Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes - CECRIA;

g) Federação Nacional das APAES - FNA;

h) Centro de Educação e Cultura Popular - CECUP;

i) Fundo Cristão para Criança;

j) Associação Beneficente São Martinho. (Redação dada ao artigo pelo Decreto nº 2.099, de 18.12.96).

Art. 2º. A escolha dos representantes das entidades não-governamentais de atendimento dos direitos da criança e do adolescente no CONANDA será disciplinada pelo Regimento Interno do Conselho, na forma do inciso XI, do art. 2º, da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, devendo a primeira eleição de seus membros ser efetuada na forma dos artigos seguintes.

Art. 3º. O Ministério Público Federal fiscalizará todo o processo de escolha dos representantes das entidades não-governamentais.

Art. 4º. No ato de nomeação dos representantes do Poder Executivo, o Presidente da República determinará a expedição de Edital convocando os integrantes das entidades não-governamentais de âmbito nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente para a assembléia a se realizar dez dias após sua publicação, na sede da Procuradoria Geral da República, visando, em primeira fase, a escolha do processo da primeira eleição dos membros daquelas entidades que comporão o CONANDA e, em segunda fase, a eleição dos seus representantes e respectivos suplentes.

§ 1º. Deverão ser observados pela assembléia os princípios de:

a) representatividade com âmbito ou expressão nacionais dos participantes do processo;

b) paridade quantitativa entre os eleitos e os membros escolhidos pelo Poder Executivo.

§ 2º. O processo de escolha e eleição terá a duração máxima

de dez dias, devendo ser lavrada ata, a ser, incontinenti, encaminhada pelo Procurador-Geral da República ao Presidente da República, que nomeará os eleitos no prazo máximo de cinco dias.

§ 3º. Com a nomeação dos membros das entidades citadas no art. 2º deste decreto, o Presidente da República instalará o CONANDA.

Art. 5º. Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de dezembro de 1991; 170º da Independência e 103º da República.

FERNANDO COLLOR

PORTARIA MJ Nº 413, DE 19 DE MAIO DE 1997

(DOU 20.05.97)

Dispõe sobre a autorização para a realização de sorteios por entidades filantópicas.

O Ministro de Estado da Justiça, Interino, no uso de suas atribuições e considerando o disposto no art. 18, V, b, da Medida Provisória nº 1.302, de 9 de fevereiro de 1996, reeditada e vigendo sob o nº 1.549-29, de 15 de abril de 1997, combinado com o § 1º do art. 4º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.864, de 12 de dezembro de 1972, resolve:

Art. 1º. A realização de sorteio, por instituições que se dedicam a atividades filantrópicas, depende de autorização do Ministério da Justiça, na forma dos arts. 11 e 12 desta Portaria.

Art. 2º. A autorização somente poderá ser concedida a instituições de fins exclusivamente filantrópicos, declaradas de utilidade pública por decreto do Poder Executivo Federal e que visem obter, mediante a realização de sorteio, recursos para a manutenção ou custeio da obra social a que se dedicam.

§ 1º. A autorização será concedida na forma da alínea d do § 1º do art. 4º da Lei nº 5.768/71, com a alteração dada pela Lei nº 5.864/72, e ficará sujeita às seguintes exigências:

a) comprovação de que a requerente satisfaz, no que couber, as condições especificadas na Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, inclusive quanto à regularidade de sua situação como pessoa jurídica de direito civil;

b) indicação precisa da destinação dos recursos a obter mediante a autorização;

c) prova de que a propriedade dos bens a sortear se tenha originado de doação ou promessa irrevogável de doação de terceiros, devidamente formalizada.

§ 2º. Não se concederá autorização para a realização de mais de um sorteio por ano, por instituição, admitindo-se apenas uma transferência de data, por motivo de força maior comprovadamente justificado na solicitação correspondente apresentada.

§ 3º. Para efeito da concessão de nova autorização, o período de um ano se contará a partir da data de realização do último sorteio.

§ 4º. A transferência de data poderá ser autorizada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministro da Justiça (MJ), desde que decorrente de motivo de força maior, comprovadamente justificado, mediante solicitação a ser protocolada até trinta dias antes da data prevista para a realização do sorteio.

§ 5º. Será permitido o pagamento das seguintes despesas legais e administrativas vinculadas aos sorteios, sujeitas a comprovação e fiscalização em qualquer tempo:

a) despesas com publicidade, mídia e produção do sorteio;

b) despesas com operação e administração do sorteio pela pessoa jurídica contratada ou conveniada para essa tarefa;

c) pagamento do imposto de renda na fonte, incidente sobre prêmios a serem sorteados (art. 63 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, objeto de retificação publicada no Diário Oficial da União de 3 de julho de 1995);

d) custos de telefonia e taxas correspondentes;

e) 3% para o Fundo Penitenciário Nacional (art. 2º da Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994);

f) 1% para o Fundo Nacional de Cultura (art. 5º, VIII, da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.312, de 5 de novembro de 1993).

§ 6º. A renda líquida do sorteio pertencerá à instituição filantrópica beneficiária da autorização, para atendimento de seus objetivos sociais, cabendo-lhe repassar, pelos menos, 0,5% dessa receita líquida para o Fundo Nacional da Criança e do Adolescente, criado pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 3º. A condição de instituição de fins exclusivamente filantrópicos, declarada de utilidade pública, bem como as exigências a que se refere o art. 2º desta Portaria serão comprovadas mediante a apresentação de:

I - cópia de seus atos constitutivos e das alterações, comprovando que a requerente se constituiu no País e tem personalidade jurídica, não remunera seus diretores, sócios ou irmãos, não lhes propicia vantagens ou benefícios, nem lhes distribui parcela do seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - cópia do decreto do Poder Executivo Federal que a declara de utilidade pública.

III - prova de que a requerente está em pleno gozo da condição de instituição de utilidade pública, mediante documento hábil comprobatório da apresentação à Secretaria de Justiça, órgão integrante da estrutura deste Ministério, do relatório a que se reporta o art. 1º do Decreto nº 60.931, de 4 de julho de 1967. Não havendo transcorrido tempo suficiente para tornar obrigatória a apresentação de tal relatório, não será exigido o documento probatório acima aludido;

IV - cópia do último Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, do Ministério da Previdência e Assistência Social;

V - escritura pública ou instrumento particular de doação ou de promessa irrevogável de doação do bem a ser sorteado;

VI - compromisso de que os recursos auferidos mediante a realização do sorteio serão destinados ao atendimento de despesas com serviços gratuitos ou com benfeitorias utilizadas na prestação desses serviços, ressalvado o disposto no § 5º do art. 2º desta Portaria;

VII - declaração firmada pelo responsável legal da entidade de que os recursos auferidos por ela, decorrentes de doações e verbas públicas recebidas, são integralmente aplicados no País e que pelo menos 50% da receita líquida que lhe couber no sorteio serão destinados ao atendimento exclusivo das despesas com serviços gratuitos, estando o signatário sujeito às cominações legais e administrativas em caso de falsidade da declaração.

Art. 4º. Os sorteios serão realizados com base nos resultados de extração da Loteria Federal, facultado à instituição filantrópica beneficiária da respectiva autorização adotar tecnologias e métodos eletrônicos para inscrição e participação de concorrentes, de comprovada e eficiente garantia, exigindo-se, nessa hipótese, a presença obrigatória de empresa de auditoria externa, que assegurem a transparência e lisura dos sorteios e da sistemática posta em prática.

Parágrafo único. As atestações da auditoria externa deverão ser encaminhadas ao DPDC/SDE/MJ no prazo de quinze dias após a realização do sorteio.

Art. 5º. É vedada a conversão e distribuição de prêmios em dinheiro.

Art. 6º. O prazo de caducidade do direito ao bem sorteado será de 180 dias, contados da data do sorteio.

Art. 7º. O bem sorteado cujo prazo de entrega vier a caducar não poderá ser objeto de novo sorteio.

Parágrafo único. Verificada a hipótese de que trata este artigo, a instituição a que forem doados os bens os incorporará definitivamente ao seu patrimônio.

Art. 8º. Não poderá ser praticado qualquer ato relacionado com o lançamento ou a divulgação do plano de sorteio antes da concessão da respectiva autorização ministerial.

Art. 9º. Caberá à instituição beneficiária da autorização a responsabilidade pela execução do evento, estendendo-se tal responsabilidade à pessoa jurídica por ela contratada ou conveniada para a respectiva operação e administração dos sorteios.

Art. 10. Sempre que for comprovado o desvirtuamento da aplicação dos recursos oriundos dos sorteios autorizados com base neste Regulamento, bem como o descumprimento das normas baixadas para a sua execução, a Secretaria de Direito Econômico comunicará o fato à Secretaria da Justiça, para que seja iniciado o processo de cassação do registro de utilidade pública da instituição infratora, sem prejuízo das penalidades capituladas no art. 13 da Lei nº 5.768/71, com a redação dada pelo art. 8º da Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988.

§ 1º. A instituição filantrópica autorizada a realizar o sorteio encaminhará ao DPDC/SDE/MJ, no ato da solicitação de autorização, os contratos firmados entre as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela execução dos sorteios, devendo a aplicação dos recursos obedecer às previsões das letras a a f do § 5º e ao § 6º do art. 2º dessa Portaria.

§ 2º. O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, se considerar que os valores contratuais estão desvirtuados, poderá impugná-los, cabendo recurso ao Secretário da Secretaria de Direito Econômico.

Art. 11. O pedido de autorização correspondente à realização de sorteios por instituições que se dedicam a atividades filantrópicas, de que trata o § 1º do art. 4º da Lei nº 5.768/71, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.864/72, deverá ser formulado ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça

(MJ), contendo a indicação do nome da entidade, endereço completo e número de inscrição no CGC do Ministério da Fazenda.

Art. 12. O pedido de autorização deverá ser instruído com os documentos discriminados nos itens I a VII do art. 3º desta Portaria e também com aqueles indicados abaixo:

I - plano de sorteio, no qual deverão constar os seguintes dados e informações:

a) quantidade de bilhetes a serem emitidos e preço unitário respectivo ou custo unitário de ligações dos concorrentes para o telefone indicado;

b) quantidade, especificação e valores, unitário e total, dos prêmios prometidos;

c) local de exposição e de entrega dos prêmios;

d) ordem de classificação dos prêmios e sua vinculação com os resultados de extração normal ou especial da Loteria Federal, ou descrição sumária do sistema de sorteio eletrônico que inclua resultado de extração da Loteria Federal;

e) nome, endereço e número de inscrição no CGC do Ministério da Fazenda das pessoas jurídicas responsáveis pela realização do evento, se for o caso, e, também, pela impressão dos bilhetes;

II - modelo de bilhete sorteável, quando se tratar dessa tipologia de sorteio, no qual serão consignados:

a) nome, endereço e número de inscrição no CGC do Ministério da Fazenda;

b) número do decreto de reconhecimento de utilidade pública federal;

c) campo para aposição do número e da data do Certificado de Autorização;

d) número que concorrerá ao sorteio;

e) declaração de série única ou, em se tratando de promoção especial, indicação da série respectiva;

f) quantidade total de bilhetes emitidos;

g) preço do bilhete;

h) classificação dos prêmios e sua correspondência com os resultados de extração da Loteria Federal;

i) quantidade, especificação e valores, unitário e total, dos prêmios;

j) local de exposição e entrega dos prêmios;

l) data do sorteio;

m) declaração da caducidade do direito ao prêmio, após 180 dias a partir do sorteio.

Parágrafo único. Observado o método a ser adotado pela entidade solicitante no tocante à comercialização de números de inscrição em eventos vinculados a resultados de extrações da Loteria Federal ou combinação desses mesmos resultados com outros fatores, estará a referida entidade dispensada de apresentar o modelo do bilhete a que se reporta o item II deste artigo, desde que o Regulamento do Sorteio seja amplamente divulgado aos interessados, devendo, no entanto, apresentar cópia do software com a sistemática utilizada para a premiação.

Art. 13. Quando o sorteio não for realizado, a instituição beneficiária deverá restituir aos tomadores de bilhetes o valor recebido, ou ressarcir aos concorrentes do sorteio os custos das respectivas ligações telefônicas debitadas em conta, salvo renúncia expressa dos interessados.

Art. 14. Somente estará habilitada a realizar novo sorteio a entidade filantrópica que tenha comprovado junto ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) a aplicação dos recursos auferidos no evento anterior, conforme plano correspondente constante do respectivo processo administrativo, e comprovar o recolhimento dos valores estabelecidos nas alíneas c, e e f do § 5º e no § 6º do art. 2º desta Portaria.

Art. 15. A autorização do DPDC/SDE/MJ para o sorteio de prêmios a que se reporta esta Portaria será publicada, por extrato, no Diário Oficial da União.

Art. 16. A entidade promotora do evento, desde que não

tenha iniciado a sua divulgação, poderá solicitar o cancelamento do mesmo.

Art. 17. No caso de indeferimento do pedido de autorização, será a interessada notificada da decisão, cabendo recurso ao Secretário da Secretaria de Direito Econômico.

Art. 18. A transferência da data de realização do sorteio, a que se refere o § 4º do art. 2º desta Portaria, ficará limitada a apenas uma vez, sendo deferida mediante despacho do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), desde que o pedido seja protocolado até trinta dias antes da realização do sorteio, vedada qualquer outra alteração no Plano de Sorteio aprovado, ainda que o teor correspondente não tenha sido divulgado ao público em geral.

Parágrafo único. Autorizada a transferência, a entidade promotora deverá divulgar o fato, mediante edital a ser publicado em jornal de grande circulação na data de comercialização das inscrições do evento, durante o prazo consecutivo de três dias, imediatamente anteriores à data originalmente convencionada para a realização do sorteio.

Art. 19. A Secretaria de Direito Econômico (SDE) comunicará à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, para efeitos fiscais, as autorizações emitidas pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC).

Art. 20. As entidades organizadoras responsáveis pelos sorteios de que trata o art. 1º desta Portaria deverão fazer constar, em todo e qualquer material de divulgação do evento, de forma clara e precisa, a identificação do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), bem como os órgãos conveniados em cada jurisdição, que receberão reclamações, devidamente fundamentadas, dos consumidores-participantes.

Art. 21. As dúvidas e controvérsias, oriundas de reclamações dos consumidores-participantes dos sorteios autorizados, deverão ser, preliminarmente, submetidas ao DPDC/SDE/MJ.

§ 1º. Os organizadores dos sorteios deverão comunicar aos órgãos públicos de defesa do consumidor, na sua jurisdição, as reclamações que vierem a receber dos consumidores-participantes do evento, bem como a decisão que, porventura, tiverem adotado.

§ 2º. Omitindo-se os organizadores ou proferindo decisão insatisfatória às reclamações apresentadas, poderão os consumidores-participantes do evento apresentar suas reclamações aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Art. 22. Para fiscalizar as promoções autorizadas, o DPDC poderá conveniar-se a órgãos públicos federais, estaduais ou municipais.

§ 1º. Os órgãos conveniados poderão, em razão de reclamações escritas e fundamentadas, propor ao DPDC/SDE/MJ a suspensão da promoção ou evento, cabendo recurso ao Secretário da Secretaria de Direito Econômico.

§ 2º. Caberá ao DPDC, nas fiscalizações coordenadas com outros órgãos públicos, a designação dos agentes de fiscalização e definição dos padrões específicos de atuação.

Art. 23. Concluído o sorteio, a entidade promotora comunicará, no prazo de trinta dias contados da prescrição do sorteio, o pleno cumprimento das exigências desta Portaria, encaminhando ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC a comprovação da entrega dos prêmios aos contemplados, bem como o repasse dos percentuais para o Fundo Penitenciário Nacional, para o Fundo Nacional da Criança e do Adolescente e para o Fundo Nacional da Cultura.

Parágrafo único. O não-cumprimento do disposto no caput deste artigo sujeita o infrator, apurada a falta em processo administrativo, à proibição de realizar novo sorteio, bem como às penalidades cabíveis.

Art. 24. O descumprimento desta Portaria implicará a aplicação das penalidades previstas na Lei nº 5.768/71, pelo Departa-

mento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), cabendo recurso ao Secretário da Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça (MJ).

Parágrafo único. É concedido o prazo de noventa dias para que as empresas promotoras de sorteios previstos nesta Portaria a ela se adaptem, sujeitando-se, a partir de então, às cominações legais e administrativas nela estabelecidas.

Art. 25. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Portaria nº 729, de 9 de dezembro de 1996.

Milton Seligman

LEI Nº 8.242, DE 12 DE OUTUBRO DE 1991

(DOU 16.10.91)

Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e dá outras providências.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. Fica criado o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA.

§ 1º. Este Conselho integra o conjunto de atribuições da Previdência da República.

§ 2º. O Presidente da República pode delegar ao órgão executivo de sua escolha o suporte técnico-administrativo-financeiro necessário ao funcionamento do CONANDA.

Art. 2º. Compete ao CONANDA:

I - elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

II - zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

III - dar apoio aos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, aos órgãos estaduais, municipais e entidades não-governamentais para tornar efetivos os princípios, as diretrizes e os direitos estabelecidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

IV - avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente;

V - (VETADO);

VI - (VETADO);

VII - acompanhar o reordenamento institucional propondo, sempre que necessário, modificações nas estruturas públicas e privadas destinadas ao atendimento da criança e do adolescente;

VIII - apoiar a promoção de campanhas educativas sobre os direitos da criança e do adolescente, com a indicação das medidas a serem adotadas nos casos de atentados ou violação dos mesmos;

IX - acompanhar a elaboração e a execução da proposta orçamentária da União, indicando modificações necessárias à consecução da política formulada para a promoção dos direitos da criança e do adolescente;

X - gerir o fundo de que trata o artigo 6º desta lei e fixar os critérios para sua utilização, nos termos do artigo 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

XI - elaborar o seu regimento interno, aprovando-o pelo voto de, no mínimo, dois terços de seus membros, nele definindo a forma de indicação do seu presidente.

Art. 3º. O CONANDA é integrado por representantes do Poder Executivo, assegurada a participação dos órgãos executores das políticas sociais básicas nas áreas de ação social, justiça, educação, saúde, economia, trabalho e previdência social e, em igual número, por representantes de entidades não-governamentais de âmbito nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

Nota: Regulamentado pelo Decreto nº 408/91.

§ 1º. (VETADO).

§ 2º. Na ausência de qualquer titular, a representação será feita por suplente.

Art. 4º. (VETADO).

Parágrafo único. As funções dos membros do CONANDA não são remuneradas e seu exercício é considerado serviço público relevante.

Art. 5º. O Presidente da República nomeará e destituirá o presidente do CONANDA dentre os seus respectivos membros.

Art. 6º. Fica instituído o Fundo Nacional para a criança e o adolescente.

Parágrafo único. O fundo de que trata este artigo tem como receita:

a) contribuições ao Fundo Nacional referidas no artigo 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

b) recursos destinados ao Fundo Nacional consignados no Orçamento da União;

c) contribuições dos governos e organismos estrangeiros e internacionais;

d) o resultado de aplicações do governo e organismos estrangeiros e internacionais;

e) o resultado de aplicações no mercado financeiro, observada a legislação pertinente;

f) outros recursos que lhe forem destinados.

Art. 7º. (VETADO).

Art. 8º. A instalação do CONANDA dar-se-á no prazo de quarenta e cinco dias da publicação desta lei.

Art. 9º. O CONANDA aprovará o seu regimento interno no prazo de trinta dias, a contar da sua instalação.

Art. 10. Os artigos 132, 139 e 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 132. Em cada município haverá, no mínimo, um Conse-

lho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.

Art. 139. O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e a fiscalização do Ministério Público.

Art. 260. Os contribuintes poderão deduzir do imposto devido, na declaração do Imposto Sobre a Renda, o total das doações feitas aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente - nacional, estaduais ou municipais - devidamente comprovadas, obedecidos os limites estabelecidos em decreto do Presidente da República.

§ 1º

§ 2º

§ 3º. O Departamento da Receita Federal, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, regulamentará a comprovação das doações feitas aos Fundos, nos termos deste artigo.

§ 4º. O Ministério Público determinará em cada comarca a forma de fiscalização da aplicação, pelo Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, dos incentivos fiscais referidos neste artigo.”

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.

FERNANDO COLLOR - Presidente da República.

Margarida Procópio.

**RESOLUÇÃO CONANDA Nº 44,
DE 6 DE DEZEMBRO DE 1996**

(DOU 08.01.97)

Regulamenta a execução das diretrizes do art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, no uso de suas atribuições legais e considerando,

- as diretrizes contidas no art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e no art. 2º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991;

- o preceito constitucional da essencialidade da Defensoria Pública e da indispensabilidade do Advogado para a administração da justiça (arts. 133 e 134, parágrafo único);

- as garantias processuais contidas nos art. 110 e 111, combinados com o art. 207 e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente, resolve:

Art. 1º. Nos centros urbanos que sejam capitais dos Estados da Federação e no Distrito Federal deverá, no prazo de doze meses, ser providenciada a integração operacional dos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública ou serviço congêneres, da Segurança Pública e da Assistência Social,

preferencialmente no mesmo espaço físico, com vistas à agilização do atendimento inicial ao adolescente a quem se atribua autoria de infração.

Art. 2º. Os dirigentes dos órgãos envolvidos no atendimento referido no artigo anterior deverão firmar Pacto de Ação Articulada, com a interveniência dos Conselhos Estaduais e publicado no Diário Oficial do Estado, visando à melhor operacionalização do atendimento integrado.

Art. 3º. A defesa técnica do adolescente deverá ser feita desde o atendimento inicial (apreensão em flagrante ou oitiva nos atos investigatórios), por Defensor Público, Advogado dativo ou constituído, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 4º. Os Estados e o Distrito Federal deverão criar núcleo especializado nos direitos das crianças e dos adolescentes nas respectivas Defensorias Públicas, devendo cada um dos Conselhos Estaduais e do Distrito Federal enviar ao CONANDA, no prazo de doze meses, relato da situação do atendimento em nível do Estado ou do Distrito Federal.

Art. 5º. A não-obediência ao prazo demarcado no art.1º desta Resolução implicará o encaminhamento de representação ao Ministério Público, para os procedimentos legais cabíveis, por descumprimento ao art. 88, inc. V, da Lei nº 8.069/90.

Art. 6º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Nelson A. Jobim
Presidente do Conselho

**Criança - Adolescente - Execução do Atendimento
Acautelatório para Adolescentes em Conflito com a Lei
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 45, DE 29 DE OUTUBRO
DE 1996**

(DOU 08.01.97)

Regulamenta a execução do atendimento acautelatório para adolescentes em conflito com a lei, a que se referem os arts. 108, 174, 175 e 99 Lei nº 8.069/90.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, no uso de suas atribuições legais e considerando,

- as diretrizes contidas no art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e no art. 2º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991;

- que a internação provisória do adolescente a quem se atribua a prática de infração e outros atendimentos acautelatórios são medidas de aplicação excepcional, fundadas em imperiosa necessidade e por prazo determinado, resolve:

Art. 1º. Nos Centros de Atendimento Integrado a que se referem o art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e a Resolução nº 44, do CONANDA, deverá ser assegurada a exis-

tência de unidades para os atendimentos acautelatórios a que se referem os arts. 108, 174 e 175 e parágrafos.

Art. 2º. As unidades de atendimentos acautelatórios serão de responsabilidade de órgãos da Assistência Social, sob supervisão do Poder Judiciário e fiscalização do Ministério Público e do Conselho Tutelar competente.

Art. 3º. Na hipótese de inexistência dos Centros Integrados, as unidades para atendimentos acautelatórios deverão funcionar em espaços rigorosamente distintos daqueles destinados à execução da medida sócio-educativa de internação.

Art. 4º. A defesa jurídica dos adolescentes, a ser prestada pelo Estado, em atendimento acautelatório, deverá manter rigoroso controle dos prazos legais com vistas à eventual impetração de habeas corpus e demais responsabilizações, na forma do art. 235 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 5º. Ficam assegurados ao adolescente em atendimento acautelatório, minimamente:

- identificação civil;
- tratamento médico-odontológico emergencial;
- orientação técnico-jurídica continuada;
- orientação sócio-pedagógica;
- atividades culturais, esportivas e de lazer.

Art. 6º. Nos convênios a serem firmados entre o Governo Federal e Unidades Federadas ou organizações não-governamentais, para apoio técnico-financeiro a serviços e projetos que envolvam unidades de atendimento acautelatório, deverá ser observado o contido nesta Resolução.

Art. 7º. O descumprimento desta Resolução implicará o encaminhamento de representação ao Ministério Público para os procedimentos legais, além de outras sanções eventualmente cabíveis.

Art. 8º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Nelson A. Jobim Presidente do Conselho

**Criança - Adolescente - Medida Sócio-Educativa de
Internação
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 46, DE 29 DE OUTUBRO
1996**

(DOU 08.01.97)

Regulamenta a execução da medida sócio-educativa de internação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, no uso de suas atribuições legais e considerando,

- as diretrizes contidas no art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990) e no art. 2º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991;

- que as medidas sócio-educativas elencadas no art. 112, complementadas, quando for o caso, pelas medidas protetivas do art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, são bastantes e suficientes para responder à prática de infração, bem como para assegurar a reinserção social e o resgate da cidadania dos adolescentes em conflito com a lei;

- que medidas de internação vêm sendo aplicadas em desobediência ao disposto no art. 122, incisos e parágrafos, tendo como

consequência, em alguns Estados, um exorbitante número de adolescentes internados;

- que medidas de internação vêm sendo executadas em estabelecimentos incompatíveis com o disposto na lei, resolve:

Art. 1º. Nas unidades de internação será atendido um número de adolescentes não superior a quarenta.

Art. 2º. Em cada Estado da Federação haverá uma distribuição regionalizada de unidades de internação.

Art. 3º. Cada unidade deverá estar integrada aos diversos serviços setoriais de atendimento, tais como: educação, saúde, esporte e lazer, assistência social, profissionalização, cultura e segurança.

Art. 4º. Os adolescentes em cumprimento de medida de internação deverão contar com atendimento jurídico continuado, tratamento médico-odontológico, orientação sócio-pedagógica e deverão estar civilmente identificados.

Art. 5º. Salvo quando haja expressa determinação judicial em contrário, os adolescentes em cumprimento de medida de internação deverão ter acesso aos serviços da comunidade, em atividades externas, como preparação à reinserção social.

Art. 6º. O projeto sócio-pedagógico deve prever a participação da família e da comunidade, como dimensão essencial da proteção integral.

Art. 7º. O descumprimento desta Resolução implicará o encaminhamento de representação ao Ministério Público para os procedimentos legais, além de outras sanções eventualmente cabíveis.

Art. 8º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Nelson A. Jobim
Presidente do Conselho

**Criança - Adolescente - Medida Sócio-Educativa de
Semiliberdade
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 47, DE 6 DE DEZEMBRO
DE 1996**

(DOU 08.01.97)

Regulamenta a execução da medida sócio-educativa de semiliberdade, a que se refere o art.120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, no uso de suas atribuições legais e considerando,

- as diretrizes contidas no art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e no art. 2º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991;

- que as medidas sócio-educativas elencadas no art. 112, complementadas, quando for o caso, pelas medidas protetivas do art. 101, do ECA, são bastantes e suficientes para responder à prática de infrações bem como para assegurar a reinserção social e o resgate da cidadania dos adolescentes em conflito com a lei;

- que o reconhecimento e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários se constituem em pressupostos de qualquer inserção social;

• que as medidas em meio aberto devem ser priorizadas com vistas à quebra da “cultura da internação”, resolve:

Art. 1º. O regime de semiliberdade, como medida sócio-educativa autônoma (art. 120 caput, início), deve ser executada de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, de profissionalização e de lazer, durante o período diurno, sob rigoroso acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar especializada, e encaminhado ao convívio familiar no período noturno, sempre que possível.

Art. 2º. A convivência familiar e comunitária do adolescente sob o regime de semiliberdade deverá ser, igualmente, supervisionada pela mesma equipe multidisciplinar.

Parágrafo único. A equipe multidisciplinar especializada incumbida do atendimento ao adolescente, na execução da medida de que trata este artigo, deverá encaminhar, semestralmente, relatório circunstanciado e propositivo ao Juiz da Infância e da Juventude competente.

Art. 3º. O regime de semiliberdade, como forma de transição para o regime aberto (art. 120, caput, in fine), não comporta, necessariamente, o estágio familiar noturno.

Art. 4º. A convivência familiar e comunitária do adolescente sob o regime de semiliberdade, em transição para o regime aberto, deverá ser integrada às atividades externas do adolescente.

Art. 5º. O descumprimento desta Resolução implicará o encaminhamento de representação ao Ministério Público para os procedimentos legais, além de outras sanções eventualmente cabíveis.

Art. 6º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Nelson A. Jobim
Presidente do Conselho

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

A

Ação

- ajuizada contra a Edilidade335
- ajuizada contra Município objetivando inclusão de família de menor no programa oficial de auxílio335
- civil pública256/356
- civil pública para obrigar o governo goiano a construir um centro de recuperação e triagem58

Adoção

- Intuitu personae272
- Pedido formulado por padrasto127
- Póstuma - Requisito136
- Prévia destituição do pátrio poder em processo autônomo ...278
- Requisito - Idade129
- plena65/139
- simples concretizada em 198166

Apelação

- cível277
- interposta pela genitora304

Apuração

- de irregularidade308

Assento

- de nascimento181/262

Ausência

- Estatuto da Criança e do Adolescente333

Auto

- de infração313/382

Autorização

- expressa do pai277

B**Bar**

- com mesa de bilhar163

C**Casa**

- de diversões160

Casamento

- Pedido formulado perante a Vara da Infância e da
Juventude184/259

Civil

- e processual civil73

Clube

- Infração administrativa382

- Multa167/375

Código

- Civil Brasileiro -LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO
DE 1916405

Competência

- Ação civil pública151/257

- pedido de adoção de criança254

- Suprimento de idade184/259

Concessão

- pelo Magistrado211/291/297

Conflito

- negativo de competência141/181

Constitucional

- e administrativo58

- da República Federativa do Brasil - da família, da criança,
do adolescente - e do idoso401

Constituição

- dirigente e programática58

Criança

- Adolescente - Execução do Atendimento Acautelatório
para Adolescentes em Conflito com a Lei -
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 45, DE 29 DE OUTUBRO
DE 1996 - Regulamenta a execução do atendimento
acautelatório para adolescentes em conflito com a lei, a que
se referem os arts. 108, 174, 175 e 99 Lei nº 8.069/90439

- Adolescente - Medida Sócio-Educativa de Internação
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 46, DE 29 DE
OUTUBRO 1996 - Regulamenta a execução da medida
sócio-educativa de internação prevista no Estatuto da Criança
e do Adolescente, Lei nº 8.069/90441

- Adolescente - Medida Sócio-Educativa de Semiliberdade
RESOLUÇÃO CONANDA Nº 47, DE 6 DE DEZEMBRO
DE 1996 - Regulamenta a execução da medida sócio-educativa
de semiliberdade, a que se refere o art.120 do Estatuto da
Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90443

- e adolescente190

- indígena ...50

D

Decisão

- judicial333

DECRETO

- Nº 408, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1991 - Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, que cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e dá outras providências419

Deferimento

- apenas em relação ao marido129
- da pretensão277

Descumprimento

- Internação205

Diferença

- exigida entre adotante e adotando129

Diferenciação

- entre guarda e adoção132

Direito

- civil - adoção122

Direitos

- sucessórios122

E**Estabelecimento**

- comercial - Multa163
- comercial160
- de ensino340

Estatuto

- da Criança e do Adolescente - LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 - (DOU 16.07.90) - Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências49
- da Criança e do Adolescente - remissão241
- da Criança e do Adolescente58/217/257/281/313/334/381/382

Estupro

- presunção de violência225

F

Filhas

- adotivas122
- preexistentes à adoção122

Fuga

- empreendida por estes, quando da fiscalização, que impossibilitou a identificação160

G

Genitora

- que detinha a guarda dos filhos menores morta pelo ex-marido, pai dos infantes e que se encontra em lugar incerto e não sabido assim omitindo-se no exercício do pátrio poder ...141/181

Guarda

- de Menores141/181
- provisória de menor277
- dos requisitos à sua concessão e outros temas31

H

Habeas

- corpus - estupro249
- corpus225

Hipótese

- de menores surpreendidos ingerindo bebidas alcoólicas...167/375

Homologação

- decisão333

I**Infração**

- administrativa381
- administrativa no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente375

Iniciativa

- para propor ação de alimentos334

Instituição

- por lei, do programa oficial de auxílio335

Insuficiência

- do mero parentesco112

Interposição

- contra portaria disciplinando o ingresso e a permanência de menores em estádios de futebol323/348

Intimação

- Sentença233

J**Jogos**

- eletrônicos160

L**Legitimidade**

- capacidade postulatória332
- ativa de parte335
- para figurarem no pólo passivo da demanda356

LEI

- COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20 DE MAIO DE 1993 -
Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do
Ministério Público da União413

LEI

- COMPLEMENTAR Nº 77, DE 13 DE JULHO DE 1993
 - Institui o Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - IPMF e dá outras providências415
 - COMPLEMENTAR Nº 80, DE 12 DE JANEIRO DE 1994417
 - Nº 8.242, DE 12 DE OUTUBRO DE 1991 - Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e dá outras providências433
- Liberdade**
- assistida304

M

Mandado

- de segurança190/241/281/332/334/340

Menor

- Entidade de atendimento308
- Guarda - Concessão a casal estrangeiro109/117
- Guarda - Concessão para fins de adoção142
- Guarda - Falecimento do postulante132
- Guarda - Preferência112
- Guarda50
- Medida sócio-educativa304/319
- Remissão211/291/297
- Semiliberdade205
- deficiente256
- entregue à família substituta desde maio de 1.983, aos onze meses de idade ...65Menor entregue à família substituta desde maio de 1.983, aos onze meses de idade (nascida em 16.06.82)139
- que já vive maritalmente com o noivo, com quem tem uma filha184

Ministério

- Público323/332/334/335/348

Modalidade

- de colocação em família substituta admissível somente a
brasileiros109/117

Município

- Assistência comunitária335

N**Não**

- preenchimento pela mulher129

O**Óbice**

- à contratação de menores para trabalho penoso151

Obrigaçã

- de fazer356

Ordem

- cronológica dos registros judiciais das pessoas interessadas
em adotar142

P**Paternidade**

- declarada pelo companheiro da genitora, em face da omissão
do pai consanguíneo181/262

Penal

- atentado violento ao pudor389

PORTARIA

- MJ Nº 413, DE 19 DE MAIO DE 1997 - Dispõe sobre
a autorização para a realização de sorteios por
entidades filantópicas423

Possibilidade

- antes da oitiva do menor, dos pais ou responsáveis e do Ministério Público297
- jurídica do pedido de adoção272

Prescrição

- Menor284
- e remissão no Estatuto da Criança e do Adolescente9

Presença

- de adolescentes em evento, sem a idade mínima permitida pelo alvará e portando bebida alcoólica382
- de menores jogando163
- de menores sem autorização judicial160
- vedada de menores381

Prestação

- de atendimento adequado a menor deficiente sem recursos ...356

Presunção

- de violência249

Procedimento

- administrativo313/382

Propositura

- contra Secretarias de Estado356
- pelos seus responsáveis provisórios no Juízo onde eles residem e onde se encontra o menor254

Proteção

- de interesse individual de menor356

R

Reconhecimento

- da paternidade incidentalmente por escritura pública73

Reconsideração

- pelo Magistrado antes de decorrido o prazo de apelação319

Recurso

- Apelação323/348

Recurso

- especial389
- ordinário190

Recusa

- no fornecimento do histórico escolar de aluno340

Registro

- civil181/262

Regularização

- de registro190

Remissão

- medida sócio-educativa217

RESOLUÇÃO

- CONANDA Nº 44, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1996 -
Regulamenta a execução das diretrizes do art. 88, V, do
Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras
providências437

Retificação

- Menor181/262

Revogabilidade

- Superveniência do Estatuto da Criança e do Adolescente66

S

- Sucessão** - inventário73

T**Tios**

- que pretendem a guarda141/181

Tortura

- contra criança ou adolescente - competência19
- contra criança ou adolescente - supremo reconhece crime
de tortura27

U

União

- estável73

V

Vítima

- menor de catorze anos389

- menor de catorze anos - agente casado225/249