

# Jurisprudência Seleccionada 2016

1 - Matéria infracional .....	1
1.1 - Caráter extremo e excepcional das medidas privativas de liberdade .....	1
1.2 - Execução da medida socioeducativa em local impróprio .....	7
1.3 - Progressão do regime de cumprimento de medida .....	9
1.4 - Questões processuais.....	10
1.4.1) É necessária a oitiva do adolescente autor de ato infracional antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa (Súmula 265/STJ).....	10
1.4.2) A maioria penal não implica na liberação compulsória do adolescente infrator, fato que somente se dá aos 21 anos nos termos do art. 121, §5º, do ECA. ....	11
1.4.3) A atenuante da confissão espontânea não tem aplicabilidade em sede de procedimento relativo à apuração de ato infracional .....	13
1.4.4) É possível a incidência do princípio da insignificância nos procedimentos que apuram a prática de ato infracional.....	16
1.4.5) A internação-sanção, imposta em razão de descumprimento injustificado de medida socioeducativa, não pode exceder o prazo de 03 (três) meses. ....	17
1.4.6) Reiteração de atos infracionais.....	18
1.5 - Internação provisória.....	23
1.6 - Prescrição/Perda da pretensão socioeducativa .....	23
2 - Matéria não infracional .....	25
2.1 - Geral .....	25
2.1.1) Conselho Tutelar.....	25
2.1.2) Estudo Psicossocial - Solicitação pelo Ministério Público .....	28
2.1.3) Comercialização material pornográfico sem devidas precauções .....	28
2.1.4) Prevalência do princípio da proteção integral da criança em detrimento de realização de visitas em local impróprio .....	29
2.1.5) Administrativo - impossibilidade de utilização de antecedentes infracionais para exclusão de candidato em concurso público .....	29
2.1.6) Representação para apuração de irregularidades em entidade de acolhimento ..	30
2.1.7) Da Autorização para viagem.....	32
2.1.8) Divulgação de imagem ou identidade de autor de ato infracional na imprensa configura dano moral .....	32
2.1.9) Infração Administrativa .....	33
2.1.10) Questões Processuais .....	33
2.2 - Direito à saúde/alimentos.....	35
2.2.1) Alimentos .....	35
2.2.2) Saúde - Fornecimento de medicamentos, alimentação e tratamentos especializados.....	37
2.3 - Garantia do direito à convivência familiar/Adoção/Destituição do Poder Familiar .....	42
2.3.1) Adoção.....	42
2.3.2) Guarda .....	45
2.3.3) Destituição do Poder Familiar .....	46
2.4 - Direito à educação .....	48
2.4.1) Garantia Constitucional da Educação Infantil em Creches e Pré-Escolas .....	48
3 - Crimes contra crianças e adolescentes.....	51
3.1 - Estupro de vulnerável - presunção absoluta de violência .....	51
3.2 - Corrupção de menores .....	52

## **Jurisprudência Seleccionada - julho 2016**

### **1 - Matéria infracional**

#### **1.1 - Caráter extremo e excepcional das medidas privativas de liberdade**

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO, A SER CUMPRIDA EM COMARCA DIVERSA DA QUAL RESIDE A FAMÍLIA DO MENOR. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 492 DA SÚMULA DO STJ. ART. 49, II, DA LEI N. 12.594/2012. LOCAL DE RESIDÊNCIA DO MENOR. DIREITO A INSERÇÃO EM MEDIDA EM MEIO ABERTO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. No caso, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça por adolescente que não reiterou na prática de ato infracional grave, conforme consta dos autos. Aplica-se à hipótese, assim, o disposto no enunciado n. 492 da Súmula do STJ. Nos termos do disposto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, o menor tem o direito de ser incluído em medida de meio aberto, a ser cumprida na comarca de residência de sua família, uma vez que o ato infracional foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, bem como em razão da ausência de histórico que denote a reiteração da prática de atos infracionais. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada ao paciente a medida de liberdade assistida, a ser cumprida na cidade em que reside com a família. (STJ - HC 348.903/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO, A SER CUMPRIDA EM COMARCA DIVERSA DA QUAL RESIDE A FAMÍLIA DO MENOR. GRAVIDADE ABSTRATA DA

INFRAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 492 DA SÚMULA DO STJ. ART. 49, II, DA LEI N. 12.594/2012. LOCAL DE RESIDÊNCIA DO MENOR. DIREITO A INSERÇÃO EM MEDIDA EM MEIO ABERTO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. No caso, constata-se a insuficiência da fundamentação da decisão que impôs medida de internação com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça por adolescente que não reiterou na prática de ato infracional grave, conforme consta dos autos. Aplica-se à hipótese, assim, o disposto no enunciado n. 492 da Súmula do STJ. Nos termos do disposto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, é direito do adolescente "ser incluído em programa de meio aberto, quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em unidade mais próxima de seu local de residência". Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que seja aplicada ao paciente a medida de liberdade assistida, a ser cumprida na cidade em que reside com a família. (STJ - HC 342.956/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DA LEI N. 8.069/90. SÚMULA N. 492/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, ao decidir pela medida socioeducativa de internação, divergiu da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, no sentido de que a prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Súmula n. 492 do STJ). 2. A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que denota a ilegalidade da constrição determinada em desfavor do ora agravado, com base na gravidade abstrata do ato infracional. 3. Outrossim, não há notícias, nos autos, de elementos que apontem a existência da prática reiterada de atos infracionais graves ou o descumprimento reiterado e injustificável de medidas socioeducativas anteriormente aplicadas, nos termos do art. 122, II e III, da Lei n. 8.069/90. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp 1523192/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 492 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (STJ, Súmula 492). 2. A medida socioeducativa consistente em internação imposta ao adolescente está apoiada, fundamentalmente, na gravidade em abstrato do ato infracional por ele cometido, equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput*), nas suas condições pessoais e, ainda, em sua folha de antecedentes infracionais que possui quatro anotações por furto - em relação às quais não houve representação e caracterizam atos infracionais de natureza leve. Portanto, não configuram "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (ECA, art. 122, II). O fato de o adolescente não ter respaldo familiar não é fundamento contemplado no art. 122 do ECA e não autoriza a medida socioeducativa de internação. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao recorrente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o novo pronunciamento jurisdicional. (STJ - RHC 39.900/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ADOLESCENTE TECNICAMENTE PRIMÁRIO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES NÃO CONFIGURADA. SÚMULA N. 492/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. Este Superior Tribunal de Justiça - STJ, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. Nos termos do art. 122 do ECA, a medida socioeducativa de internação é possível somente nas seguintes hipóteses: a) pela prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou c) em razão do descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. No caso dos autos, constata-se que, além da gravidade abstrata do delito, outro fundamento

utilizado pelo magistrado de primeiro grau quando da aplicação da medida socioeducativa de internação foi o de que o paciente ostentava outra passagem pela Vara da Infância e da Juventude, pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas, processo que ainda estava em fase de tramitação. Desse modo, constata-se a insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a medida de internação, não se justificando a sua imposição a menor que não se encontra em situação que se subsuma a qualquer das hipóteses previstas no art. 122 do ECA, em razão da ausência de reiteração de atos infracionais ou de descumprimento de medida anterior. Incidência do Enunciado n. 492 da Súmula do STJ. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para que seja aplicada ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, se por outra razão não estiver internado. (STJ - HC 334.127/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO TIPIFICADO NO ART. 37 DA LEI 11.343/2006. INTERNAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 122 DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso ordinário, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. III - A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (v. g. HC 291.176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/8/2014). IV - A gravidade do ato infracional, equivalente ao delito de informante, não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, uma vez que a infração foi praticada sem grave ameaça ou violência à pessoa, não houve reiteração na prática de outras infrações graves

ou descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar ao Juízo de primeiro grau que aplique medida socioeducativa diversa da internação ao ora paciente, que deverá aguardar a nova decisão em semiliberdade, salvo se por outra razão estiver submetido à medida extrema. (STJ - HC 334.432/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício. 2. O art. 120 do ECA estabelece que a medida socioeducativa de semiliberdade poderá ser aplicada desde o início, cabendo ao magistrado demonstrar "a imprescindibilidade da providência à recuperação do adolescente, considerando-se, para tanto, as suas condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto" (HC 195280/PE, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 1/2/2012). 3. Hipótese em que, ao impor a medida socioeducativa de semiliberdade, o acórdão impugnado não mencionou qualquer elemento concreto que demonstrasse a necessidade da sua aplicação, incorrendo em constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desconstituir o acórdão objurgado na parte em que aplicou a medida de semiliberdade ao paciente, determinando a aplicação de medida socioeducativa mais branda, bem como para assegurar ao menor o direito de aguardar em liberdade assistida a nova decisão. (STJ - HC 330.067/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente. 2. Diferentemente da hipótese de internação, a medida de semiliberdade não

possui requisitos taxativos de aplicação, podendo, diante das peculiaridades do caso concreto, ser determinada desde o início, nos termos do art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Na espécie dos autos, a gravidade concreta do ato infracional praticado e as circunstâncias pessoais do menor infrator constituem elementos suficientes para a imposição de medida socioeducativa de semiliberdade. 4. Ordem denegada. (STJ - HC 319.539/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

RECURSO DE APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ROUBO TENTADO (ART. 157, §2º, II, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP) - PROCEDÊNCIA. APELO DO ADOLESCENTE - 1. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA PRATICADA DE ROUBO PARA FURTO - IMPOSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DA GRAVE AMEAÇA AS VÍTIMAS PARA SUBTRAÇÃO DA RES FURTIVAE - 2. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA SEMILIBERDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 120 DA LEI Nº 8.069/90 - CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS DO ADOLESCENTE DEVIDAMENTE CONSIDERADAS - MEDIDA NECESSÁRIA QUE DEVE SER MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE OFÍCIO DE MEDIDA PROTETIVA (ART. 101, V DO ECA). 1. Pela forma como se deram os fatos restou devidamente comprovada a ocorrência de um roubo e não furto, não havendo que se falar em desclassificação, tendo em vista a ocorrência de grave ameaça as vítimas para obtenção da res furtiva. 2. No presente caso, verifica-se que se mostra razoável a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, considerando o objetivo de tal medida, bem como as circunstâncias pessoais do adolescente. 3. Aplica-se de ofício, medida protetiva ao adolescente, consubstanciada em "requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial", previsto no artigo 101, V do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista os transtornos psicológicos apresentados pelo mesmo. (TJPR - 2ª C.Criminal - RAECA - 1417179-0 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - J. 22.10.2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO FURTO E AMEAÇA. AUSÊNCIA DE VAGA EM UNIDADE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO MENOR. RELATIVIZAÇÃO DO ART. 49, II DO SINASE. POSSIBILIDADE. ANÁLISE CASO A CASO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A regra prevista no art. 49, II do SINASE deve ser aplicada de acordo com o caso concreto, observando-se as situações específicas do adolescente, do ato infracional praticado, bem como do relatório técnico e/ou plano individual de atendimento. Precedente. 2. A gravidade do ato infracional equiparado

ao crime de ameaça não se subsume à grave ameaça exigida para a aplicação da medida de internação. Precedentes. 3. O caso em análise também não se enquadra na hipótese de reiteração de infrações graves, porquanto para sua configuração exige-se, no mínimo, duas condenações definitivas anteriores. Precedentes. 4. Inobstante a ausência de fundamentação para a aplicação da medida de internação, não se verifica adequada a colocação do menor em meio aberto, entendendo-se proporcional à gravidade da conduta e às necessidades do menor a aplicação de medida de semiliberdade. 5. Habeas corpus denegado, mas concedida a ordem de ofício para determinar que o paciente seja inserido em medida de semiliberdade. (STJ - HC 338.517/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO FURTO E AMEAÇA. AUSÊNCIA DE VAGA EM UNIDADE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO MENOR. RELATIVIZAÇÃO DO ART. 49, II DO SINASE. POSSIBILIDADE. ANÁLISE CASO A CASO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A regra prevista no art. 49, II do SINASE deve ser aplicada de acordo com o caso concreto, observando-se as situações específicas do adolescente, do ato infracional praticado, bem como do relatório técnico e/ou plano individual de atendimento. Precedente. 2. A gravidade do ato infracional equiparado ao crime de ameaça não se subsume à grave ameaça exigida para a aplicação da medida de internação. Precedentes. 3. O caso em análise também não se enquadra na hipótese de reiteração de infrações graves, porquanto para sua configuração exige-se, no mínimo, duas condenações definitivas anteriores. Precedentes. 4. Inobstante a ausência de fundamentação para a aplicação da medida de internação, não se verifica adequada a colocação do menor em meio aberto, entendendo-se proporcional à gravidade da conduta e às necessidades do menor a aplicação de medida de semiliberdade. 5. Habeas corpus denegado, mas concedida a ordem de ofício para determinar que o paciente seja inserido em medida de semiliberdade. (STJ - HC 338.517/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

## **1.2 - Execução da medida socioeducativa em local impróprio**

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO CUMPRIDA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício". 3. O cumprimento de medida socioeducativa em estabelecimento prisional, ainda que em local separado dos maiores de idade condenados, contraria o art. 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que expressamente determina que: "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". Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para determinar que o Paciente aguarde em medida socioeducativa de liberdade assistida o surgimento de vaga em estabelecimento próprio para menores infratores, compatível com o cumprimento da medida socioeducativa de internação que lhe foi imposta. (STJ - HC 272.847/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CUMPRIMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM CADEIA PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. A internação não pode ser cumprida em estabelecimento prisional, devendo o infrator, se inexistente na comarca entidade exclusiva com as características definidas no art. 123 do ECA, ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima. Excepcionalmente, sendo impossível a pronta transferência, o adolescente poderá aguardar sua remoção em repartição policial pelo prazo máximo de cinco dias. O art. 123 do ECA prevê que "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". Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o paciente aguarda em medida socioeducativa de liberdade assistida o surgimento de vaga em estabelecimento próprio para menores infratores. (STJ - HC 202.412/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013)

### **1.3 - Progressão do regime de cumprimento de medida**

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INTERNAÇÃO. ELEMENTOS FAVORÁVEIS À PROGRESSÃO PARA MEDIDA MAIS BRANDA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em razão do princípio do livre convencimento motivado, o Magistrado não está adstrito aos laudos elaborados pelas equipes de avaliação psicossocial, notadamente os que sugerem a extinção da medida ou a progressão do adolescente para medida socioeducativa mais branda, haja vista que os aludidos relatórios consubstanciam apenas um dos elementos de convicção, sem caráter vinculante. 2. O laudo de avaliação psicossocial, ao sugerir a extinção da medida socioeducativa, apontou, com riqueza de detalhes, que a adolescente, embora haja sido conivente com a prática do ato infracional, tem obtido respostas positivas durante a internação, sendo "respeitosa com todos os funcionários e membros da equipe" e não possuindo "histórico de indisciplina, nem de participação em situações de desordem ou violência". 3. Uma vez que o parecer técnico foi favorável à progressão da adolescente para medida mais branda e que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade assistida ou de extinção da medida de internação foi genérica, não há como manter a paciente submetida à medida mais gravosa. 4. Habeas corpus concedido, para, confirmada a liminar, determinar que a paciente seja colocada em medida socioeducativa de liberdade assistida. (STJ - HC 325.441/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AVALIAÇÃO INTERDISCIPLINAR QUE REVELA A EVOLUÇÃO DO MENOR. MANUTENÇÃO DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de

concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A existência de relatório técnico, formulado pela equipe de avaliação psicossocial, não vincula a autoridade judicial, que pode, em face do princípio do livre convencimento fundamentado, justificar seu entendimento e decidir de forma diversa daquela sugerida pelo laudo. 3. No caso, a despeito de parecer sobre a evolução do adolescente, a manutenção da medida foi justificada pela gravidade concreta do ato infracional e, sobretudo, pela sucessiva reiteração em atos infracionais da mesma natureza sempre que beneficiado com a liberdade, além da ocorrência de evasão, revelando-se necessário um período maior de monitoramento intensivo. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 336.235/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

## **1.4 - Questões processuais**

### **1.4.1) É necessária a oitiva do adolescente autor de ato infracional antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa (Súmula 265/STJ)**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. DESCUMPRIMENTO. AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. PLEITO DE EXTINÇÃO. MAIORIDADE DO SOCIOEDUCANDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. ADOLESCENTE NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO INFORMADO PARA INTIMAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A aplicação de medida socioeducativa tem por objetivo a ressocialização do adolescente. A maioria penal apenas torna o adolescente imputável, não possui relevância e não tem o condão de descontinuar a aplicação da medida socioeducativa imposta. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 121, §5º) admite a possibilidade de extensão do cumprimento, até os 21 anos de idade, de qualquer medida socioeducativa aplicada. 3. O mandado de busca e apreensão somente deve ser manejado quando o adolescente não é localizado (ECA, art. 184, §3º). A hipótese se amolda ao caso. A Súmula 265/STJ prescreve que não seja determinada a regressão da medida socioeducativa antes de se dar a oportunidade ao adolescente de se justificar acerca de seus atos, o que, por outro lado, não impede a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor daquele que não se apresenta espontaneamente, tampouco obsta a

regressão da medida quando, mesmo determinada a ouvida do adolescente, o ato não se realiza por motivos a ele atribuíveis. Não restou evidenciada a apreensão do adolescente, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao disposto na súmula acima referida ou na Resolução 165/CNJ, uma vez que não foi determinada a regressão da medida imposta ao paciente. 4. *In casu*, não se configuram as arbitrariedades alegadas. A decisão indeferitória da extinção da medida e a expedição de novo mandado de busca e apreensão do jovem não merecem reparos. É legal e possível a extensão da medida até os 21 anos de idade e, também, infere-se dos autos que o paciente descumpra reiteradamente os compromissos assumidos perante o Juízo, não reside no endereço informado nos autos, não foi localizado para cumprimento do mandado e seus familiares não sabem o seu paradeiro. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 318.980/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ECA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE DROGAS. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. REGRESSÃO PARA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 1. Nos termos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida socioeducativa é possível quando houver cometimento de ato infracional no qual haja grave ameaça ou violência a pessoa. 2. Caso em que houve o descumprimento de medida anteriormente aplicada pelo cometimento de tentativa de homicídio qualificado, ato por si só capaz de cumprir os requisitos da internação. 3. Habeas corpus denegado. (HC 250.518/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

HABEAS CORPUS - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, INCISOS I E II, DO CP) - REGRESSÃO DA MEDIDA DE SEMILIBERDADE - INTERNAÇÃO-SANÇÃO DECRETADA SEM A PRÉVIA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - SÚMULA 265, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ORDEM CONCEDIDA. "É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa." (Súmula 265, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22.05.2002, DJ 29.05.2002, p. 135) (TJPR - 2ª C.Criminal - HCECA - 1299133-2 - Curitiba - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - J. 19.03.2015)

#### **1.4.2) A maioria penal não implica na liberação compulsória do adolescente infrator, fato que somente se dá aos 21 anos nos termos do art. 121, §5º, do ECA.**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE

ASSISTIDA. DESCUMPRIMENTO. AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. PLEITO DE EXTINÇÃO. MAIORIDADE DO SOCIOEDUCANDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. ADOLESCENTE NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO INFORMADO PARA INTIMAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A aplicação de medida socioeducativa tem por objetivo a ressocialização do adolescente. A maioridade penal apenas torna o adolescente imputável, não possui relevância e não tem o condão de descontinuar a aplicação da medida socioeducativa imposta. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 121, §5º) admite a possibilidade de extensão do cumprimento, até os 21 anos de idade, de qualquer medida socioeducativa aplicada. 3. O mandado de busca e apreensão somente deve ser manejado quando o adolescente não é localizado (ECA, art. 184, §3º). A hipótese se amolda ao caso. A Súmula 265/STJ prescreve que não seja determinada a regressão da medida socioeducativa antes de se dar a oportunidade ao adolescente de se justificar acerca de seus atos, o que, por outro lado, não impede a expedição de mandado de busca e apreensão em desfavor daquele que não se apresenta espontaneamente, tampouco obsta a regressão da medida quando, mesmo determinada a ouvida do adolescente, o ato não se realiza por motivos a ele atribuíveis. Não restou evidenciada a apreensão do adolescente, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao disposto na súmula acima referida ou na Resolução 165/CNJ, uma vez que não foi determinada a regressão da medida imposta ao paciente. 4. *In casu*, não se configuram as arbitrariedades alegadas. A decisão indeferitória da extinção da medida e a expedição de novo mandado de busca e apreensão do jovem não merecem reparos. É legal e possível a extensão da medida até os 21 anos de idade e, também, infere-se dos autos que o paciente descumpra reiteradamente os compromissos assumidos perante o Juízo, não reside no endereço informado nos autos, não foi localizado para cumprimento do mandado e seus familiares não sabem o seu paradeiro. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 318.980/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL. RECORRIDO QUE COMPLETOU 21 ANOS DE IDADE. LIBERAÇÃO COMPULSÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. O art. 121, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a liberação compulsória do adolescente aos 21 anos de idade. 2. Agravo regimental prejudicado. (STJ - AgRg no REsp 1167880/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015)

RECURSO DE APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, §3º, DA LEI Nº 11.343/06) - PROCEDÊNCIA. APELO DO ADOLESCENTE - 1. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - 2. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA - SUPERVINÊNCIA DE MAIORIDADE DURANTE A MEDIDA IMPOSTA - IRRELEVÂNCIA - CONSIDERA-SE, PARA APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.069/90 A IDADE DO ADOLESCENTE À DATA DO FATO - RECURSO DESPROVIDO. 1. Não obstante a revogação do inciso VI do artigo 198 do ECA, não existe vedação legal para a imediata aplicação da medida socioeducativa imposta na sentença, sob pena de esvaziar o caráter pedagógico de todas as medidas socioeducativas em decorrência do lapso temporal entre a Recurso de Apelação - ECA nº 1.504.516-0 infração e o julgamento do recurso. 2. É pacífico o entendimento no sentido de que as medidas socioeducativas aplicadas ao menor infrator com base no ECA, incluída a liberdade assistida, podem ser estendidas até que ele complete 21 (vinte e um) anos, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de seu cumprimento. (TJPR - 2ª C.Criminal - RAECA - 1504516-0 - Pinhais - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - J. 12.05.2016)

#### **1.4.3) A atenuante da confissão espontânea não tem aplicabilidade em sede de procedimento relativo à apuração de ato infracional**

PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. VALORAÇÃO DA CONFISSÃO PARA ATENUAR A MEDIDA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA À PESSOA (ECA, ART. 122, INC. I). INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. "O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta" (RHC 46.709/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/5/2014; HC 268.351/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/2/2014; RHC 35.366/PA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2013; HC 189.893/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD,

DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE, julgado em 18/6/2013). 3. Em sede de aplicação de medida socioeducativa, inexistente dosimetria, tampouco previsão legal para atenuar a imposição da medida, unicamente, em face da confissão do adolescente. Logo, não há falar em aplicação de medida mais branda, por tal motivo. Ainda mais quando o contexto fático demonstra a adequação da medida aplicada. 4. "O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que o ato infracional análogo ao homicídio qualificado configura conduta praticada mediante grave ameaça ou violência a pessoa" (RHC n. 35.366/PA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2013). Comprovada a prática do ato infracional análogo ao delito de tentativa de homicídio (ECA, art. 122, I), impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 332.176/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 13/11/2015)

HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. VALORAÇÃO DA CONFISSÃO PARA ATENUAR A MEDIDA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. DANO IRREPARÁVEL. NÃO CONFIGURADO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. 1. Inexistindo dosimetria em aplicação de medida socioeducativa, tampouco previsão legal para atenuação da medida em face da confissão do adolescente, não há se falar em aplicação de medida mais branda, unicamente, por tal motivo. Ainda mais quando existe farta fundamentação concreta que demonstra a adequação da medida aplicada. 2. A despeito da revogação do inciso VI do artigo 198 do ECA, que conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos recursos, poderá o magistrado conferir efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte, conforme o disposto no artigo 215 do ECA. É de se concluir, portanto, que o recebimento dos recursos será, em regra, no efeito devolutivo, principalmente quando interpostos contra sentença de procedência da representação que impõe medida socioeducativa adequada ao caso do adolescente infrator. 3. O ato infracional praticado com violência e grave, por si só, autoriza a aplicação de medida socioeducativa de internação. Além disso, relata a decisão que o adolescente estava em cumprimento de prestação de serviços à comunidade, não havendo, pois, qualquer dano irreparável ao paciente, eis que a internação foi aplicada nos estritos termos dos incisos I e III do art. 122 do ECA. 4. Condicionar a execução da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação constitui verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal, além de permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional. (HC 301135/SP - 6ª T - maioria - Min. Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ - DJe 01/12/2014) 5. Habeas corpus denegado. (STJ - HC 330.926/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015)

RECURSO DE APELAÇÃO ECA N° 1510620-6, DA VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES, INFÂNCIA E JUVENTUDE, ACIDENTES DO TRABALHO, REGISTROS PÚBLICOS E CORREGEDORIA DO FORO EXTRAJUDICIAL DO FORO REGIONAL DE PINHAIS DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - ESTADO DO PARANÁ. APELANTE: J.L.A. E OUTRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. RELATOR: DES. JOSÉ MAURICIO PINTO DE ALMEIDA. RELATOR CONVOCADO: JUIZ DE DIREITO SUBST. EM SEGUNDO GRAU MARCEL GUIMARÃES ROTOLI DE MACEDO. RECURSO DE APELAÇÃO ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 157, §2º, INCISO I E II, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. DA PRELIMINAR: INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AO RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - IMEDIATA APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA QUE PROTEGE O PRÓPRIO INTERESSE DO ADOLESCENTE - APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PLEITO AFASTADO. 2. DO MÉRITO: DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMO CAUSA DA DIMINUIÇÃO DA PENA - INAPLICABILIDADE NO CASO REGIDO PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA NÃO POSSUI CARÁTER PUNITIVO - PLEITO DESACOLHIDO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INSTITUTO EMINENTEMENTE DE DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. MEDIDA SOCIEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO MANTIDA. PRESENÇA DO REQUISITO OBJETIVO CONSTANTE NO ART. 122 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (EMPREGO DE ARMA DE FOGO). PLEITO PELA EXCLUSÃO DO PRAZO ESTIPULADO PARA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA. APLICABILIDADE ART. 121, §2º, DA LEI 8.069/1990. PLEITO ACOLHIDO. 3. CONCLUSÃO: RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 2ª C.Criminal - RAECA - 1510620-6 - Pinhais - Rel.: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo - Unânime - J. 02.06.2016)

RECURSO DE APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ARTS. 33, *CAPUT*, C/C 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06 - RECURSO DA DEFESA - 1. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - 2. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE - 3. SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DO CASO CONCRETO QUE DEMONSTRA A IMPRESCINDIBILIDADE DE SUA MANUTENÇÃO - CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS DO ADOLESCENTE DEVIDAMENTE CONSIDERADAS - MEDIDA NECESSÁRIA QUE DEVE SER MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.1. Não obstante a revogação do inciso VI do artigo 198 do ECA, não existe vedação legal para a imediata aplicação da medida socioeducativa imposta na sentença, sob pena de esvaziar o caráter pedagógico de todas as medidas socioeducativas em



decorrência do lapso temporal entre a infração e o julgamento do recurso. Apelação Crime - ECA nº 1.459.208-62 2. As medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não constituem pena, não sendo aplicada a atenuante da confissão espontânea.3. Verifica-se se mostrar razoável a aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao recorrente, considerando o objetivo de tal medida, bem como as condições pessoais do adolescente. (TJPR - 2ª C.Criminal - RAECA - 1459208-6 - Foz do Iguaçu - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - J. 18.02.2016)

#### **1.4.4) É possível a incidência do princípio da insignificância nos procedimentos que apuram a prática de ato infracional**

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NA SEARA MENORISTA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. ADOLESCENTE DEPENDENTE QUÍMICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ADEQUADA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício. 2. Hipótese em que o paciente praticou ato infracional equiparado ao delito de tentativa de furto de 2 refrigerantes Coca-Cola e 1 batata Pringles, avaliados em R\$ 20,00 (vinte reais), tendo sido afastada a aplicação do princípio da bagatela, ante a contumácia delitativa do menor na prática de outros atos infracionais contra o patrimônio. 3. *In casu*, se a Corte estadual deixou de analisar a possibilidade de efetiva aplicação do princípio da insignificância por entendê-la incabível no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente. A pretensão de reconhecer a incidência do indiferente penal nesta via implicaria, em princípio, indevida supressão de instância, uma vez que a questão não foi objeto de exame no acórdão impetrado, que se limitou a enfrentar a eleição do tratamento mais adequado ao caso. 4. Considerando que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da bagatela às condutas regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (HC 276.358/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 22/09/2014), faz-se necessária a análise acerca de sua efetiva aplicação no presente caso. 5. Na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto. 6. Em se tratando de criminoso reincidente, ainda que diminuto o valor atribuído à coisa pretensamente furtada, deve ser afastada a aplicação do princípio da

ofensividade mínima, de acordo com posição sedimentada pelo STJ e STF, sendo certo que a medida socioeducativa de liberdade assistida, pelo prazo de 6 meses, cumulada com o tratamento toxicômano, mantida pelo Tribunal de origem, apresenta ser adequada. 7. Ordem não conhecida. (STJ - HC 292.824/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 05/08/2015)

#### **1.4.5) A internação-sanção, imposta em razão de descumprimento injustificado de medida socioeducativa, não pode exceder o prazo de 03 (três) meses.**

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. ART. 122 DO ECA. ROL TAXATIVO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso não haja outra medida mais adequada e menos onerosa à liberdade do jovem. 2. No caso concreto, é desproporcional a aplicação da medida de internação, pois a conduta praticada, análoga ao crime de tráfico de drogas, é desprovida de violência ou grave ameaça contra pessoa (inciso I) e há notícia da prática de apenas um ato infracional anterior, análogo ao crime de tráfico de drogas. Ademais, não houve decretação judicial de descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III), o que autorizaria apenas a internação-sanção por prazo não superior a 3 meses. 3. Entretanto, a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos com o adolescente (116 porções de cocaína e 41 porções de maconha), o alto grau lesivo da cocaína, a notícia da prática anterior do mesmo ato infracional e a ineficiência da liberdade assistida para mantê-lo afastado da recidiva infracional evidenciam a necessidade de aplicação da semiliberdade, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas. 4. Habeas Corpus concedido para impor ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade. (STJ - HC 312.633/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO. PROGRESSÃO PARA MEDIDA MAIS BRANDA. DESCUMPRIMENTO. OITIVA PRÉVIA DO MENOR. NOVO DESCUMPRIMENTO. REGRESSÃO PARA INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 265 STJ. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - Nos termos do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, não há constrangimento ilegal na aplicação de internação-sanção ao adolescente que, após ser ouvido em audiência específica, na qual foi apresentada justificativa e suspenso o procedimento de regressão, deixa novamente de cumprir a medida socioeducativa mais branda.- Em razão do

descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente aplicada ao menor, é cabível a imposição de internação-sanção, desde que limitada ao período máximo de 3 (três) meses, situação verificada nos autos. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 280.970/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)

#### **1.4.6) Reiteração de atos infracionais.**

PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. ART. 122 DO ECA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VAGA EM UNIDADE EDUCACIONAL PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA DO ADOLESCENTE. INSERÇÃO EM MEIO ABERTO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A medida socioeducativa de internação é possível somente nas situações taxativamente elencadas no art. 122 do ECA, quais sejam, quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. 3. Hipótese em que a sentença condenatória destacou a reiteração delitiva na prática de atos infracionais para a fixação da medida socioeducativa de internação. 4. A Quinta Turma desta Corte Superior, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem ressaltado que, para a caracterização da reiteração prevista no art. 122, II, do ECA, não se exige a presença de três ou mais condutas infracionais, por ausência de previsão legal. 5. Da interpretação conjunta dos dispositivos destacados - inciso IX do art. 35 e II do art. 49 -, verifica-se que a medida socioeducativa imposta ao adolescente deve ser cumprida em unidade próxima à sua residência, a fim de assegurar a proximidade da família e do ambiente em que vive, e, em consequência, fortalecer o processo socioeducativo. 6. *In casu*, ao paciente foi imposta medida socioeducativa de internação em virtude de prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, conduta desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa e, conforme se depreende dos autos, inexistente vaga em unidade educacional situada no local de seu domicílio. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o paciente seja colocado em liberdade assistida, a ser cumprida no município de sua residência. (STJ - HC 339.439/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 15/02/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS. NECESSIDADE DE SE AFASTAR O MENOR DO MEIO CRIMINOSO NO QUAL SE ENCONTRA INSERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARTS. 108 E 122, II, DO ECA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE NÚMERO MÍNIMO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. A medida de internação provisória somente pode ser aplicada quando presentes as hipóteses dos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo os quais devem estar presentes indícios suficientes de autoria e materialidade, deve ser demonstrada a necessidade imperiosa da medida e o ato infracional tenha sido cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Ademais, esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator, com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves). Consoante a nova orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito, definindo a medida socioeducativa mais adequada à hipótese dos autos. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte. *In casu*, a internação provisória foi aplicada em razão das peculiaridades do caso concreto - estavam presentes indícios da materialidade e da autoria a internação visa a afastar o paciente do meio criminoso no qual está inserido, tanto que, apesar das medidas mais brandas anteriormente aplicadas, continuou a praticar diversos atos infracionais, análogos aos delitos de roubo, furto, tráfico e posse de drogas, circunstâncias que denotam a imperiosidade da medida de internação provisória. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 340.002/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DECRETADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPERIOSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (Súmula 492/STJ). 3. De acordo com o art. 126 da Lei n. 8.069/1990, 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. Com o art. 127, a remissão "não prevalece para efeito de antecedentes". Consequentemente, os atos em relação aos quais houve remissão não caracterizam "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (ECA, art. 122, II). 4. A gravidade abstrata da infração, a mera probabilidade de reiteração infracional, assim como a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente, sem fundamento concreto, não servem para embasar a decretação da internação provisória, medida de natureza excepcional que só pode ser adotada, quando presentes os requisitos legais previstos nos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não configurados na espécie. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento de mérito do procedimento judicial apuratório do ato infracional.(STJ - HC 331.888/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 01. Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, §2º). Desses preceptivos infere-se que no habeas corpus devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia,

Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma). 02. De acordo com a Lei n. 8.069/1990, 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" (art. 126). Também preceitua que a remissão "não prevalece para efeito de antecedentes" (art. 127). Destarte, os atos compreendidos na remissão não caracterizam "reiteração no cometimento de outras infrações graves" (art. 122, inc. II). 03. "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente" (STJ, Súmula 492). 04. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, com a aplicação de medida socioeducativa diversa da internação, e para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade assistida, novo pronunciamento jurisdicional. (STJ - HC 327.152/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 30/09/2015)".

HABEAS CORPUS - ECA - PACIENTE REPRESENTADO PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, EM FACE DE DECISÃO QUE DECRETOU A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - ACOLHIMENTO - NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 122 DO ECA - NÃO SE TRATA DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS, COMO ENTENDEU O JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, VEZ QUE, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA, PROCEDIMENTOS AINDA NÃO DECIDIDOS E REMISSÃO NÃO PODEM SER CONSIDERADOS PARA FINS DE REITERAÇÃO - CASO DE SE APLICAR AO ADOLESCENTE PROVISORIAMENTE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM MEIO ABERTO. ORDEM CONCEDIDA (TJPR - 2ª C.Criminal - HCECA - 1364112-6 - Guarapuava - Rel.: Roberto De Vicente - Unânime - J. 21.05.2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ADOLESCENTE COM OUTRA PASSAGEM PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES NÃO CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. SEMILIBERDADE ADEQUADA NA ESPÉCIE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Nos termos do art. 122 do Estatuto da Criança e Adolescente, a

medida socioeducativa de internação é possível somente nas seguintes hipóteses: a) pela prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou c) em razão do descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que, quando o paciente praticou apenas um ato infracional anterior, não resta configurada a hipótese de reiteração no cometimento de infrações graves, prevista no art. 122, II, do ECA. No caso dos autos, constata-se a insuficiência de fundamentação da decisão que impôs a medida de internação, com base apenas na gravidade abstrata do ato infracional, praticado sem violência ou grave ameaça, ao menor que, pelo que consta dos autos, não se encontra em situação que se subsuma a nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA. Considerando a quantidade e variedade de droga encontrada com o adolescente, resta justificada a imposição da semiliberdade, possibilitando seu acompanhamento por profissionais, em atendimento à função pedagógica e protetiva da medida socioeducativa. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para que seja aplicada ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, se por outra razão não estiver internado. (STJ - HC 337.874/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO FURTO E AMEAÇA. AUSÊNCIA DE VAGA EM UNIDADE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO MENOR. RELATIVIZAÇÃO DO ART. 49, II DO SINASE. POSSIBILIDADE. ANÁLISE CASO A CASO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A regra prevista no art. 49, II do SINASE deve ser aplicada de acordo com o caso concreto, observando-se as situações específicas do adolescente, do ato infracional praticado, bem como do relatório técnico e/ou plano individual de atendimento. Precedente. 2. A gravidade do ato infracional equiparado ao crime de ameaça não se subsume à grave ameaça exigida para a aplicação da medida de internação. Precedentes. 3. O caso em análise também não se enquadra na hipótese de reiteração de infrações graves, porquanto para sua configuração exige-se, no mínimo, duas condenações definitivas anteriores. Precedentes. 4. Inobstante a ausência de fundamentação para a aplicação da medida de internação, não se verifica adequada a colocação do menor em meio aberto, entendendo-se proporcional à gravidade da conduta e às necessidades do menor a aplicação de medida de semiliberdade. 5. Habeas corpus denegado, mas concedida a ordem de ofício para determinar que o paciente seja inserido em medida de semiliberdade. (STJ - HC 338.517/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

### **1.5 - Internação provisória**

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA MANTIDA NO JULGAMENTO DO RECURSO DA DEFESA. MEDIDA CAUTELAR QUE PERDUROU POR MAIS DE 7 MESES E FOI DECLARADA EXTINTA ANTES DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Consoante preceitua do art. 108 do ECA, a internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de 45 dias. 2. É ilegal a manutenção da internação provisória pelo Tribunal *a quo*, em recurso exclusivo da defesa, no qual foi declarada a nulidade do procedimento judicial desde o recebimento da representação, pois a medida cautelar, cumprida durante mais de 210 dias pelo adolescente, extrapolou, em muito, o prazo legal e foi extinta pelo juiz de primeiro grau meses antes do julgamento da apelação. Ademais, no novo julgamento da representação, o adolescente não poderá ter sua situação agravada, sob pena de reformatio in pejus, e nem poderá ser compelido a cumprir, em duplicidade, a medida socioeducativa extrema. 3. Habeas corpus concedido para que o paciente possa aguardar em liberdade o novo julgamento da representação por ato infracional. (STJ - HC 306.667/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

### **1.6 - Prescrição/Perda da pretensão socioeducativa**

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AOS DELITOS CAPITULADOS NOS ARTIGOS 33, *CAPUT*, E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE, POR PRAZO INDETERMINADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. INOCORRÊNCIA. 1 - Nos termos do enunciado da Súmula 338 deste Superior Tribunal de Justiça, "aplica-se a prescrição penal às medidas sócio-educativas". 2 - Tratando-se de medida sócioeducativa aplicada sem prazo de duração certo, o cálculo da prescrição, por analogia, deve ter em vista o limite de 3 (três) anos previsto para a duração máxima da medida de internação, na forma do art. 121, §3º, do ECA. 3 - O prazo prescricional seria, na hipótese, de 4 (quatro) anos (artigos 109, inciso IV, e 115 do CP). Assim, não se vislumbra o transcurso do prazo entre nenhuma das causas interruptivas da prescrição. 4 - Habeas corpus denegado. (STJ - HC 313.610/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO OBJURGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (2) MEDIDA



DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. PRAZO FIXADO. QUATRO MESES. LAPSO PRESCRICIONAL: UM ANO E SEIS MESES. (3) PERÍODO ENTRE O DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA IMPOSTA E A DECISÃO DE REGRESSÃO PARA INTERNAÇÃO SUPERIOR A UM ANO E SEIS MESES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. OCORRÊNCIA. (4) ANÁLISE DAS DEMAIS MATÉRIAS PREJUDICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO 1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que as questões acerca do cerceamento de defesa e violação do devido processo legal não foram analisadas no acórdão vergastado. Contudo, por se tratar de matéria de ordem pública, no que toca a prescrição da ação socioeducativa, indubitável a possibilidade de sua apreciação. 2. Esta Corte aplica as normas do Código Penal à prescrição relativa aos procedimentos por ato infracional do ECA. Não havendo fixação de prazo máximo de sujeição, o lapso prescricional é de quatro anos. Todavia, à luz do princípio da proporcionalidade, se a medida socioeducativa for por prazo fixo, ou se a pena máxima do delito análogo for igual ou inferior a dois anos, empregam-se tais quantitativos para o cômputo. 3. *In casu*, a medida socioeducativa de prestação de serviço à comunidade foi determinada com prazo preestabelecido - por 4 (quatro) meses-, a prescrição, portanto, ocorre em um ano e seis meses. A execução da medida socioeducativa foi interrompida em 03.01.2012, quando o Paciente deixou de comparecer à instituição designada para a prestação de serviços comunitários. Daí, o Juízo de primeiro grau determinou, em 13.11.2014, a regressão da medida, impondo a internação, pelo período de até 3 (três) anos. Entretanto, diante da data da ocorrência do descumprimento da medida imposta (03.01.2012) até o decisum de regressão da medida para a internação (13.11.2014), tem-se por fulminada a possibilidade da execução da resposta estatal. 4. Prejudicada a análise das demais matérias trazidas a debate. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, ex officio, acolhido o parecer ministerial, para declarar a prescrição da ação socioeducativa. (STJ - HC 321.729/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 20/10/2015)

RECURSO DE APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL CORRESPONDENTE A TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT* DA LEI 11.343/2006). PLEITO INICIAL PELO RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MAGISTRADA QUE, AO RECEBER O RECURSO, O FEZ CONFORME REQUERIDO PELA PARTE, A SABER, EM SEU DUPLO EFEITO. PEDIDO QUE NÃO MERECE CONHECIMENTO. TESE DE PRESCRIÇÃO COM BASE NA SÚMULA 338 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICÁVEL NO CASO EM CONCRETO. QUESTÃO SUMULADA QUE SE APLICA ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, SEM, CONTUDO, APLICAR QUALQUER

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA, EM RAZÃO DA PERDA DO CARÁTER PEDAGÓGICO. ROGATÓRIA DE OBSERVAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO DE QUALQUER MEDIDA SOCIOEDUCATIVA, SOB PENA DE TORNAR-SE INÓCUO O ESCOPO RESSOCIALIZADOR. PEDIDO INCOERENTE, UMA VEZ QUE NENHUMA MEDIDA FOI APLICADA NA SENTENÇA SINGULAR. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DA MENÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. VÍCIOS INEXISTENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.1. "No âmbito específico do processo penal, entretanto, desloca-se para o interesse de agir a preocupação com a efetividade do processo, de modo a ser possível afirmar que este, enquanto instrumento da jurisdição, deve apresentar, em juízo prévio e necessariamente anterior, um mínimo de viabilidade de satisfação futura da pretensão que informa o seu conteúdo. É dizer: sob perspectiva de sua efetividade, o processo deve mostrar-se, desde a sua instauração, apto a realizar os diversos escopos da jurisdição, isto é, revelar-se útil. Por isso, fala-se em interesse recursal". (Oliveira, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal.16 ed. São Paulo: Atlas, 2012. P.102.2. A prescrição pode ser aplicável nas medidas socioeducativas, em conformidade com a Súmula 338 do Superior Tribunal de Justiça. (TJPR - 2ª C.Criminal - RAECA - 1336372-1 - Curitiba - Rel.: José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - J. 25.06.2015)

## **2 - Matéria não infracional**

### **2.1 - Geral**

#### **2.1.1) Conselho Tutelar**

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONSELHEIRO TUTELAR DO MUNICÍPIO DE KALORE. 1. FÉRIAS PROPORCIONAIS DO ANO DE 2008 FIXADAS EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO Nº 20.910/32, ART. 1º). 2. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE QUALQUER PAGAMENTO DAS FÉRIAS DOS EXERCÍCIOS DE 2010 E 2011. ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE INCUMBIA (CPC, ART. 333, II). CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DAS FÉRIAS INTEGRAIS DO EXERCÍCIO DE 2010 E FÉRIAS PROPORCIONAIS AO EXERCÍCIO DE 2011, UMA VEZ QUE HOVE O TÉRMINO DO MANDATO EM 17-8-2011.3. EM REEXAME NECESSÁRIO. TERÇO DE FÉRIAS. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO ART. 31 DA LEI MUNICIPAL Nº 1055/2008. BENEFÍCIO IMPLEMENTADO PELA LEI FEDERAL Nº 12.696/2012, QUE ALTEROU O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, SOMENTE A PARTIR DE JULHO DE 2012.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO XVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM RAZÃO DA NATUREZA JURÍDICA DE AGENTE HONORÍFICO DA FUNÇÃO DE CONSELHEIRO TUTELAR. REFORMA DA SENTENÇA EM RELAÇÃO AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DA INDENIZAÇÃO, COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RESSALVADA A NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NO PERÍODO DE GRAÇA CONSTITUCIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 2ª C.Cível - AC - 1478489-3 - Jandaia do Sul - Rel.: Lauro Laertes de Oliveira - Unânime - J. 01.03.2016)

INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 35 DA LEI Nº 788/2005, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - REDUÇÃO DO PERÍODO DE MANDATO DOS CONSELHEIROS TUTELARES -INOBSERVÂNCIA À DISCIPLINA DADA PELA UNIÃO POR MEIO DO ART.132 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - VIOLAÇÃO DIRETA AOS ARTIGOS 24, INCISO XV E 30, INCISO II, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMAS FEDERAIS GERAIS QUE ACARRETAM O BLOQUEIO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL - PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE. A redução do mandato de Conselheiro Tutelar por meio de norma municipal afronta a competência da União para estabelecimento de regras gerais acerca da proteção à infância e à juventude. Incidente procedente. (TJPR - Órgão Especial - IDI - 1155486-8/02 - São José dos Pinhais - Rel.: Regina Afonso Portes - Unânime - J. 05.10.2015)

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE ESCOLHA DOS MEMBROS DO CONSELHO TUTELAR. APLICAÇÃO DE PROVA PRÁTICA DE CONHECIMENTOS EM INFORMÁTICA EM DESCONFORMIDADE COM A PREVISÃO EDITALÍCIA. VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 4ª C.Cível - RN - 1507251-6 - Nova Fátima - Rel.: Luiz Taro Oyama - Unânime - J. 21.06.2016) 1. DIREITO ADMINISTRATIVO. ELEIÇÃO PARA CONSELHO TUTELAR. SUPOSTA PRÁTICA DE "BOCA DE URNA" E TRANSPORTE INDEVIDO DE ELEITORES. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES E CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO CMDCA Nº 005/2015. a) A Resolução CMDCA nº 005/2015, que regula o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares do Município de Altônia, descreve as condutas vedadas no dia da eleição e dispõe que qualquer cidadão ou candidato poderá representar à Comissão Eleitoral contra aquele que praticar as referidas condutas. Agravo de Instrumento nº 1502289-0. b) No caso, o Processo Administrativo foi instaurado com base em relatos sobre a ocorrência de "boca de urna" e transporte indevido de eleitores, sendo estes

acompanhados de depoimentos, vídeos e fotos. c) Ainda, a candidata foi devidamente intimada de todos os atos do Processo Administrativo, tendo, assim, possibilitada sua defesa, que foi, efetivamente exercida por procurador, tendo inclusive apresentado recurso contra a primeira decisão. d) Não obstante o risco de dano, com a manutenção da cassação do diploma de Conselheiro Tutelar, não se vislumbra a presença do "fumus boni juris", considerando que, ao menos por ora, inexistem indícios suficientes para comprovar o cerceamento de defesa no Processo Administrativo. 2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJPR - 5ª C.Cível - AI - 1502289-0 - Altônia - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - J. 31.05.2016)

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE ESCOLHA DOS MEMBROS DO CONSELHO TUTELAR DO MUNICÍPIO DE IRATI - JULGAMENTO DOS REQUERIMENTOS DE INSCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO DOS CANDIDATOS - OFENSA AO ITEM 16.4 DO EDITAL Nº 01/2015, QUE FACULTA O ACOMPANHAMENTO, E DO ARTIGO 10, §2º DA RESOLUÇÃO Nº 139/2010 DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, QUE DETERMINA AMPLA PUBLICIDADE DOS ATOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO - SENTENÇA QUE DECLAROU NULO O ATO DE ANÁLISE DAS INSCRIÇÕES MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 4ª C.Cível - RN - 1471276-8 - Irati - Rel.: Hamilton Rafael Marins Schwartz - Unânime - J. 16.03.2016)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROCEDÊNCIA. REMESSA DE OFÍCIO. PROCESSO SELETIVO AO CARGO DE CONSELHEIRO TUTELAR. DECISÃO DA COMISSÃO DE SELEÇÃO QUE EXCLUIU CANDIDATO DO CERTAME SEM LHE PROPORCIONAR A DEVIDA DEFESA. ILEGALIDADE RECONHECIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL. NOMEAÇÃO TARDIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR ADEQUADO E PROPORCIONAL. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS INDEXADORES DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS, DE OFÍCIO. (TJPR - 1ª C.Cível - RN - 1464328-6 - Assis Chateaubriand - Rel.: Salvatore Antonio Astuti - Unânime - J. 10.05.2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO DO VEÍCULO DO CONSELHO TUTELAR DO MUNICÍPIO DE PALMEIRA PARA FINS PARTICULARES. DIREÇÃO CEDIDA POR CONSELHEIRO TUTELAR À SUA ESPOSA PARA QUE ESTA APRENDESSE A DIRIGIR. OCORRÊNCIA DE ACIDENTE QUE CAUSOU AVARIAS NO AUTOMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL

MANTIDA. ENQUADRAMENTO DA CONDUTA NO ART. 10, INC. I, DA LEI Nº 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO E EXISTÊNCIA DE DANO VERIFICADOS. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO (ART. 12, INC. III) NÃO AFASTADA. ALTERAÇÃO SOMENTE NO TOCANTE À SANÇÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA EM RAZÃO DA PERDA DO SEU OBJETO. AFASTAMENTO OCORRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART.462 DO CPC QUE POSSIBILITA ATUAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1390946-5 - Palmeira - Rel.: Carlos Mansur Arida - Unânime - J. 16.02.2016)

### **2.1.2) Estudo Psicossocial - Solicitação pelo Ministério Público**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTS. 98 E 151 DO ECA. 1. O Núcleo de Perícias é serviço auxiliar do Poder Judiciário, devendo atuar sob a imediata subordinação da autoridade judiciária, como exige o art. 151 do ECA, prestando-lhe apoio, quando e como determinado pelo Juiz, nos processos em trâmite. Contudo, nos locais onde inexista outros órgãos de apoio dos quais o Ministério Público possa se valer para realização de estudos prévios sobre potencial situação de risco de menor, não é lícito ao Juiz indeferir seu pedido de estudo pelo Núcleo de Perícias, sob o único argumento de que a demanda possa prejudicar o andamento das ações judiciais. 2. O Poder Judiciário está sim assoberbado, mas o retardo na entrega da prestação jurisdicional passa ao largo de tais demandas formuladas pelo Ministério Público. Atribuir a solicitações da espécie o pejo de retardo das ações judiciais é encontrar solução simplista e descontextualizada de tudo o que realmente ocasiona acúmulo de demandas judiciais e, pior, deixar a descoberto das medidas previstas no ECA um menor que pode estar em potencial situação de risco. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp 1318386/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 29/04/2016)

### **2.1.3) Comercialização material pornográfico sem devidas precauções**

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ECA. AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO SEM AS DEVIDAS PRECAUÇÕES. DISTRIBUIDORA. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O aresto combatido encontra-se sedimentado no fundamento segundo o qual a distribuidora é responsável pelo fornecimento de material sem a embalagem opaca, pois, nos termos dos arts. 70 e 71 do ECA, é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. Aduz, ainda, que a própria empresa admitiu ter distribuído tais revistas sem a devida embalagem opaca. No entanto, a

insurgência deixou incólume tal fundamento, devendo incidir, nesse ponto, o óbice da Súmula 283/STF. 2. Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a responsabilidade da editora em cuidar para que as capas que contenham mensagens pornográficas ou obscenas sejam protegidas com embalagem opaca não exime a da ora agravante, que foi, no mínimo, omissa em comercializá-las sem a devida proteção. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp 681.218/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

#### **2.1.4) Prevalência do princípio da proteção integral da criança em detrimento de realização de visitas em local impróprio**

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DO DIREITO DE VISITAÇÃO DE FILHA MENOR. POSSIBILIDADE. GENITOR AUSENTE E CUMPRINDO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O direito de visitação garantido ao pai ou à mãe que não tenha a guarda da criança, não obstante a sua natureza afetiva, não tem caráter definitivo e não é absoluto. Ele pode ser restringido temporariamente ou suprimido em situações excepcionais, como na hipótese em que tal direito confronte diretamente com o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, consagrado no art. 227 da CF/1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), de modo que eles tenham sua integridade física e emocional preservadas. 2. Para que o recurso especial seja conhecido pela alínea c do permissivo constitucional, é indispensável que o dissídio jurisprudencial seja comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabe ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu. (STJ - REsp 1497628/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)

#### **2.1.5) Administrativo - impossibilidade de utilização de antecedentes infracionais para exclusão de candidato em concurso público**

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE SEGURANÇA. PENITENCIÁRIA. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPROVAÇÃO COM BASE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA COM MAIS DE QUINZE ANOS. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. LONGO LAPSO TEMPORAL. PRECEDENTE. DESVIRTUAMENTO DO CONCEITO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. EXISTÊNCIA DE

DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem ao pleito mandamental de anulação da exclusão de concurso público de candidato, havida em 2014 (fls. 10-11 e 121-128), em fase de investigação social, pela consideração de que a aplicação de medida socioeducativa, quando aquele era menor, em 1997-1999 (fls. 25-27) seria legítima. 2. É certo que existe previsão no edital para a fase de investigação social (fls. 99-101; fl. 103) e no ordenamento jurídico estadual, Decreto 40.013/2006 (fl. 101); contudo, a motivação da exclusão do certame deve se pautar por critérios objetivos, sendo que tais atos podem ser apreciados judicialmente para identificar se não há desbordo da autoridade em relação à Constituição Federal e à legislação federal. 3. Em caso bastante similar, já houve apreciação de tal controvérsia pela Quinta Turma para firmar que a utilização de medida socioeducativa para excluir candidato ressocializado seria excessiva, afrontando a Constituição Federal e a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedente: RMS 18.613/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 7.11.2005, p. 312.). 4. O longo lapso temporal entre o fato que motivou a reprovação (medida socioeducativa em 1997-1999) e a exclusão do certame (2014) também se amolda aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que não aceitam a manutenção dessa situação, uma vez que isto configuraria aplicação de pena perpétua. Precedente: REsp 817.540/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19.10.2009. 5. A exclusão do caso concreto evidencia o desvirtuar dos objetivos conceituais das medidas socioeducativas, tal como estão descritos no §2º do art. 1º da Lei 12.594/2012 (SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), a qual pugna por dar concretização às disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Recurso ordinário provido. (STJ - RMS 48.568/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015)

#### **2.1.6) Representação para apuração de irregularidades em entidade de acolhimento**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM ENTIDADE DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA POR INOBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COM VIOLAÇÃO DOS ARTIGO 90, INCISO IV E 94, INCISOS I, II, IV, V, VII, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONDUTAS INCOMPATÍVEIS AO REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. PROVA IRREFUTÁVEL DE DIVERSAS CONDUTAS E FATOS ABSOLUTAMENTE INAPROPRIADOS À DEFESA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AFASTAMENTO DO CARGO QUE SE COADUNA À PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE QUE

RESPALDA PLENAMENTE A DECISÃO. SENTENÇA ESCORREITA. 1. O exercício das funções inerentes ao cargo de dirigente de Entidade de Acolhimento exige conduta especialmente zelosa, diligente, cuidadosa, bem como idoneidade nos atos praticados junto à comunidade, a fim de assegurar, com prioridade absoluta, a efetivação dos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, conforme a doutrina da proteção integral. 2. Neste viés, importa que a primazia é dos direitos da criança e do adolescente, e não de dirigente que se sinta prejudicado com o afastamento contra si operada, porque lhe macularia a imagem. 3. Tal função requer equilíbrio mental e emocional suficientes para com segurança e tranquilidade exercer o munus em prol da integral proteção das crianças e adolescentes acolhidos. 4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 12ª C.Cível - AC - 1262638-5 - Foz do Iguaçu - Rel.: Ivanise Maria Tratz Martins - Unânime - J. 28.09.2015)

#### Decisão monocrática

Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública contra o Município de Itaipulândia, buscando a condenação do réu na obrigação de fazer consistente em implementar entidade de acolhimento na modalidade abrigo institucional, dotada com todos os requisitos exigidos no artigo 92 da Lei nº 8.069/1990, e com observância das obrigações contidas no artigo 94 do mesmo diploma legal, ante a inexistência da entidade de acolhimento institucional para acolher as crianças e adolescentes em situação de risco no município requerido. O MM. Juiz declinou da competência para processar e julgar a demanda, "diante da falta de evidência da situação de risco concreto envolvendo crianças e adolescentes, não vislumbro a situação de risco na presente demanda a ensejar a intervenção do juízo especializado, uma vez que o objeto da lide versa sobre questão orçamentária e de implementação de políticas Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006 e Resolução nº 09/2008, do TJPR/OE O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tjpr.jus.br> Página 2 de 8 Agravo de Instrumento nº 1478281-7 fl. 2 públicas. Sendo assim, entendo que a competência é da Vara da Fazenda Pública.". Contra essa decisão foi interposto o presente Agravo de Instrumento" (....) Do exposto, dou, desde logo, provimento ao recurso para reforma a decisão agravada, a fim de reconhecer a competência da Vara da Infância e Juventude para processar e julgar a demanda originária, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Processo: 1478281-7 (Decisão Monocrática) Relator(a): Nilson Mizuta Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível Comarca: São Miguel do Iguaçu Data do Julgamento: 18/12/2015 17:05:00 Fonte/Data da Publicação: DJ: 1727 26/01/2016



### **2.1.7) Da Autorização para viagem**

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPRESA AÉREA. ART. 20 DA LEI 9.099/95. REVELIA. VOO NACIONAL. IMPEDIMENTO INJUSTIFICADO DE EMBARQUE DE MENOR ACOMPANHADO. AUTORIZAÇÃO DE AMBOS OS PAIS COM FIRMA RECONHECIDA. OBSERVÂNCIA ÀS INSTRUÇÕES DESCRITAS NO SITE DA RECLAMADA. CONSONÂNCIA COM O ART. 83, §1º, B, DO ECA. INEXIGIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA RÉ DE FALTA DE DOCUMENTAÇÃO PARA O EMBARQUE DO MENOR. RESTITUIÇÃO DO VALOR DA PASSAGEM AÉREA DEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. ENUNCIADO 12.13 DA TRU/PR. JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES DESDE A CITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 3ª Turma Recursal em Regime de Exceção - 0007376-57.2014.8.16.0056/0 - Cambé - Rel.: Renata Ribeiro Bau - J. 19.11.2015)

RECURSO INOMINADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. IMPEDIMENTO AO EMBARQUE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA EXIGIDA PELA ANAC. INFORMAÇÃO CONSTANTE NO SITE DA RECLAMADA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA. Recurso conhecido e provido. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0019479-09.2014.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: Leo Henrique Furtado Araújo - J. 01.10.2015)

### **2.1.8) Divulgação de imagem ou identidade de autor de ato infracional na imprensa configura dano moral**

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA INSERIDA EM SÍTIO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RECLAMADA GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MATÉRIA QUE, APESAR DE PUBLICADA NO ANO DE 2007, PERMANECEU DISPONÍVEL NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES ATÉ O ANO DE 2014. VIOLAÇÃO CONTINUADA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO AUTOR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍTICA DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM DE CONTEÚDO VIRTUAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA PUBLICADA POR ÓRGÃO DE IMPRENSA. CONDUTA CONTRÁRIA AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, QUE EXPÕS A IDENTIDADE DO AUTOR, ADOLESCENTE À ÉPOCA DOS FATOS. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0016513-92.2014.8.16.0014/0 - Londrina - Rel.: Renata Ribeiro Bau - J. 10.09.2015)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. FATO CRIMINOSO IMPUTADO A MENOR. VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. PEDIDO PARA MAJORAÇÃO. INDEVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0002591-05.2014.8.16.0104/0 - Laranjeiras do Sul - Rel.: FERNANDA DE QUADROS JORGENSEN GERONASSO - J. 02.02.2016)

### **2.1.9) Infração Administrativa**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - APELAÇÃO CÍVEL - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA- INGRESSO E PERMANÊNCIA DE ADOLESCENTES EM LAN HOUSE. ART.258, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA PORTARIA QUE REGULAMENTA TAL ATIVIDADE COMERCIAL - IMPOSSIBILIDADE - NINGUÉM PODE ALEGAR DESCONHECIMENTO DA LEI PARA JUSTIFICAR O SEU DESCUMPRIMENTO - PENA DE MULTA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL (3 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO, AQUÉM, DO MÍNIMO LEGAL E/OU DE APLICAÇÃO DE ADVERTÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 12ª C.Cível - RA - 1263468-7 - União da Vitória - Rel.: Angela Maria Machado Costa - Unânime - J. 06.10.2015)

### **2.1.10) Questões Processuais**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE FRALDAS ALIMENTOS. MENOR. JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO MINISTRO RELATOR. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE RECURSO ESPECIAL. 1. O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil possibilita ao Ministro Relator o julgamento monocrático de recursos especiais manifestamente inadmissíveis, improcedentes, prejudicados ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. 2. Em recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa ao art. 25, §1º, da Constituição Federal. 3. Inviável o conhecimento do apelo raro na parte em que apontada afronta ao art. 63, III, b, da Lei Complementar Estadual nº 234, conforme a Súmula 280/STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."). 4. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a competência da vara da infância e juventude para apreciar pedidos referentes ao

menor de idade é absoluta, consoante art. 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp 1464637/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 241-A DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). COMPETÊNCIA. DIVULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE IMAGENS COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA. DELITO COMETIDO POR MEIO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). INTERNACIONALIDADE. ARTIGO 109, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. À luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos 03 (três) requisitos essenciais e cumulativos, quais sejam, que: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente. 2. O Brasil pune a prática de divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico, conforme art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Além de signatário da Convenção sobre Direitos da Criança, o Estado Brasileiro ratificou o respectivo Protocolo Facultativo. Em tais acordos internacionais se assentou a proteção à infância e se estabeleceu o compromisso de tipificação penal das condutas relacionadas à pornografia infantil. 4. Para fins de preenchimento do terceiro requisito, é necessário que, do exame entre a conduta praticada e o resultado produzido, ou que deveria ser produzido, se extraia o atributo de internacionalidade dessa relação. 5. Quando a publicação de material contendo pornografia infanto-juvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet, a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material. A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional. 6. Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu. 7. A extração da potencial internacionalidade do resultado advém

do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil. 8. Não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica havida entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil. Evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há que se cogitar na internacionalidade do resultado. 9. Tese fixada: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores". 10. Recurso extraordinário desprovido. (STF - RE 628624, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016)

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, aprovam-se as seguintes teses: 1.1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente. 1.2. A legitimidade do Ministério Público independe do exercício do poder familiar dos pais, ou de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca. 2. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1327471/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 04/09/2014)

## **2.2 - Direito à saúde/alimentos**

### **2.2 1) Alimentos**

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE JULGOU ILEGAL O ATO DE CONCESSÃO DE PENSÃO CIVIL. BENEFICIÁRIA. MENOR SOB GUARDA TEMPORÁRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União considerou ilegal e negou registro à pensão civil instituída por servidora pública federal falecida e concedida em favor da

impetrante, sua neta, nascida em 28/10/1996, ao argumento de que a genitora da impetrante é economicamente ativa, o que descaracterizava a dependência econômica da menor em relação à instituidora do benefício. 2. O recebimento de pensão temporária até completar 21 (vinte um) anos de idade (alínea "b", do inciso II, do art. 217, da Lei nº 8.112/1990) é assegurado ao menor de idade que esteja sob a guarda do servidor na data do seu óbito. Irrelevante o fato de a guarda ser provisória ou definitiva. (MS 25.823/DF, Redator para o acórdão Min. Ayres Britto, Plenário, DJe 28/08/2009). 3. O art. 205 do Regimento Interno desta Suprema Corte, na redação conferida pela Emenda Regimental nº 28/2009, expressamente autoriza o Relator a julgar monocraticamente o mandado de segurança, quando a matéria em debate for objeto de jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. 4. *In casu*, a decisão do TCU teve por fundamento, apenas, a necessidade de comprovação da dependência econômica da ora impetrante. Dessa forma, anulada a decisão questionada e não existindo outra fundamentação para a negativa do registro, a Corte de Contas deve procedê-lo na forma legal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - MS 27052 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 03-11-2015 PUBLIC 04-11-2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA - COMPETÊNCIA - REGRA DO JUÍZO IMEDIATO - O FORO COMPETENTE PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA AÇÃO DE GUARDA É O DO JUÍZO ONDE SE ENCONTRA A CRIANÇA - EXEGESE DO ARTIGO 147, I, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PRIMAZIA AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NO MÉRITO DESPROVIDO. (TJPR - 12ª C.Cível - AI - 1214515-0 - Curitiba - Rel.: Angela Maria Machado Costa - Unânime - J. 07.10.2015)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. GENITOR EM LOCAL INCERTO. AVÓ QUE CONCORDA EM CONCEDER A GUARDA À TERCEIROS (REQUERENTES). SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. GUARDA QUE TEM O PROPÓSITO DE FUTURA ADOÇÃO, BEM COMO A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GUARDA DE TERCEIROS QUE POSSUÍ CARÁTER REVOGÁVEL EM QUALQUER TEMPO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 35, DA LEI 8069/90. AÇÃO QUE DEVE SER PROCESSADA AO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (TJPR - 12ª C.Cível em Composição Integral - CC - 1477070-0 - Foz do Iguaçu - Rel.: Mário Helton Jorge - Unânime - J. 25.05.2016)

## **2.2.2) Saúde - Fornecimento de medicamentos, alimentação e tratamentos especializados**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO LANTUS, NÃO PREVISTO NA LISTA DE MEDICAMENTO DO SUS, PARA TRATAMENTO DA MENOR, À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, PORTADORA DE DIABETES. EFICÁCIA TERAPÊUTICA DO FÁRMACO ATESTADA POR MÉDICA ESPECIALISTA DE NOSOCÔMIO GAÚCHO QUE ACOMPANHA O TRATAMENTO. MOLÉSTIA REFRACTÁRIA AOS TRATAMENTOS DISPONIBILIZADOS PELA REDE PÚBLICA. ARTS. 196 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INFÂNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DE ENTRAVES ADMISSIONAIS. NECESSIDADE DO MEDICAMENTO COMPROVADA. 1. A postulante, menor à época do ajuizamento da ação, cujo interesse encontra-se normativamente respaldado na Constituição Federal (arts. 196 e 227) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 11 e seguintes), convergindo, nesse mesmo sentido, o art. 24 da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Crianças (ONU/1989), diploma ratificado pelo governo brasileiro por intermédio do Decreto Presidencial nº 99.710/90. 2. A alegada circunstância de que o medicamento Lantus não consta da lista de medicamentos do SUS deve ceder lugar às afirmações do médico que a acompanha, quando afiança que todos os tratamentos disponibilizados pela rede pública e já ministrados à menor mostraram-se ineficazes no combate aos vários episódios de hipoglicemias graves, com perda de consciência e crises convulsivas por ela sofridas. 3. O caso em apreço reveste-se de peculiaridades que exigem a flexibilização de entraves admissionais corriqueiramente empregados nesta Corte. 4. O pleito regimental não merece acolhimento, por ter sido comprovada a necessidade do medicamento pleiteado pela recorrente, nada obstante já tenha alcançado a maioridade, e tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp 1068105/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL DESCABIMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CRIANÇA. DOENÇA RARA. RISCO DE VIDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PERÍCIA MÉDICA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Na linha da jurisprudência do STJ, não se admite a análise, em sede de agravo regimental, de teses que não foram oportunamente suscitadas no apelo nobre, por importar indevida inovação. 2. A norma inculpada no art. 19-T da Lei n. 8.080/90 - que veda, no âmbito das esferas do SUS, a aquisição de medicamentos sem registro na Anvisa - apesar de ser a

regra a ser seguida na grande maioria dos casos, não pode ser interpretada de maneira isolada, a indicar uma restrição de caráter absoluto. 3. A compreensão do citado dispositivo não deve distanciar-se dos objetivos e diretrizes traçados na própria Lei n. 8.080/90, dentre os quais destaca-se a "integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema" (art. 7º, II - grifos nossos). 4. Da mesma forma, não se deve descurar da legislação protetiva especificamente aplicável à criança e ao adolescente, a exemplo do art. 11 do ECA e do art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU/1989), ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90, os quais lhe asseguram não apenas proteção prioritária e integral, mas o próprio direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à sua recuperação. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 685.750/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015; AgRg na MC 23.747/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015). 5. No caso, o fornecimento dos fármacos não registrados na Anvisa foi autorizado pela Corte de origem, em razão das circunstâncias excepcionais dos autos, que envolve o tratamento de moléstia grave de criança, a inexistência de qualquer outro tratamento pelo SUS, a inviabilidade da realização de transplante de fígado, o fato de os medicamentos serem amplamente aprovados por agências reguladoras estrangeiras e pela comunidade científica internacional, além de sua comprovada eficácia em cerca de 90% dos casos. 6. Com efeito, não se pode subjugar a sobrevivência de uma criança de pouco mais de 1 ano de idade à burocracia e ineficiência do aparelho estatal, impondo-se ao Judiciário uma postura proativa na concretização dos direitos mais basilares do ser humano, como o direito à vida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp 1502239/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CRIANÇA. BRONQUITE ASMÁTICA (CID J20) E ENXAQUECA SEM AURA (CID G43.0). ALVESCO 80MCG E DEPAKOTE 125MG. ASTREINTES APLICADAS À PESSOA DO SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E TEORIA DO ÓRGÃO. ESTADO DO PARANÁ QUE DEVE ARCAR COM A MULTA POR DESCUMPRIMENTO, CASO APLICADA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO NA INCORPORAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS NO SUS QUE NÃO DESCARACTERIZA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ESTADOS E MUNICÍPIOS QUE POSSUEM SUAS PRÓPRIAS RELAÇÕES DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS - REMUME E RESME. EXISTÊNCIA DE UM DIREITO PÚBLICO À SAÚDE. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE. PARÂMETROS FIXADOS

PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Nº 175. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE SOBRE A NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DOS FÁRMACOS PLEITEADOS. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROTEÇÃO INTEGRAL À SAÚDE. ART. 11, §2º DA LEI Nº 8.069/90. 1. É obrigação do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), prestar assistência à saúde, podendo se exigir de qualquer deles, em conjunto ou separadamente, o cumprimento dessa obrigação. 2. A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais se aplica em âmbito nacional, sendo de competência da União a inclusão de novos medicamentos nesse rol. Entretanto, na esfera estadual existe o RESME - Relação Estadual de Medicamentos e no campo municipal há o REMUME - Relação Municipal de Medicamentos. 3. No julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, o Supremo Tribunal Federal fixou importantes parâmetros a serem observados para a concessão judicial de medicamentos. 4. Deve ser priorizado o tratamento oferecido pelo Sistema Único de Saúde para tratamento da patologia apresentada. Apenas em situações excepcionais, quando comprovado o uso anterior daqueles medicamentos fornecidos pelo Estado, é que pode-se admitir a interferência judicial. 5. No caso em exame, deve ser aplicado o art. 11, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante ao menor o recebimento gratuito de medicamentos necessários para seu tratamento. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1482543-1 - União da Vitória - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - J. 15.03.2016)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - TRANSTORNO DE DEFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE - PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO AFASTADA - POSSIBILIDADE DA DEMANDA SER INTENTADA APENAS EM FACE DO MUNICÍPIO - FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DA DOENÇA - DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, CONSAGRADO NO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8.069/90) - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - TESE NÃO ACEITA - DECISÃO ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA. Apelação Cível nº 1.250.883-9 fls. 2. (TJPR - 4ª C.Cível - AC - 1250883-9 - São João do Ivaí - Rel.: CRISTIANE SANTOS LEITE - Unânime - J. 08.03.2016)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS TRATAMENTOS DE "FISIOTERAPIA PELO MÉTODO BOBATH E CUEVAS MEDEC", "FONOTERAPIA", "EQUOTERAPIA" E "TERAPIA OCUPACIONAL". CRIANÇA COM 5 ANOS DE IDADE. QUADRO CLÍNICO DE TRANSTORNOS DO DESENVOLVIMENTO MOTOR E MENTAL,



TETRAPLEGIA E DIFICULDADES NEUROCOGNITIVAS (CID 10F 84.9, F 82, F78 E F99). GARANTIA E EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. NECESSIDADE DOS PROCEDIMENTOS. COMPROVAÇÃO POR DECLARAÇÃO MÉDICA. CARÊNCIA DE AÇÃO E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO VERIFICAÇÃO. FALHA EM DISPONIBILIZAR O TRATAMENTO RECONHECIDA PELO ENTE PÚBLICO. VIDA E SAÚDE. DIREITOS FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS E COROLÁRIOS DE TODOS OS DEMAIS DIREITOS. DEVER DO ESTADO (CONSIDERADO EM SEU GÊNERO) EM PROVER TAIS DIREITOS, CONFORME PREVISTO NOS ARTS. 6º E 196 DA CF/88 E TAMBÉM NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DIREITO DO AUTOR RECONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO; Apelação Cível nº 1.484.975-1 2MANTIDA NOS DEMAIS TERMOS. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1484975-1 - Pato Branco - Rel.: Rogério Ribas - Unânime - J. 08.03.2016)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. CONCESSÃO DE CADEIRA DE RODAS ADAPTADA, ESPECIAL E MOTORIZADA A PACIENTE PORTADOR DE PARALISIA CEREBRAL. SENTENÇA QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DO EQUIPAMENTO REQUERIDO. MÉRITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. PARA QUE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE SE CONCRETIZE, É NECESSÁRIO CONFERIR TRATAMENTOS DESIGUAIS, NA MEDIDA DAS DESIGUALDADES DOS INDIVÍDUOS. NO CASO EM APREÇO, TRATA-SE DE INFANTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS, DUPLAMENTE AMPARADO, SEJA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8.069/90), SEJA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI Nº 13.146/2015). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. AFASTAMENTO. ENUNCIADO Nº 02 DAS 4ª E 5ª CÂMARAS CÍVEIS DESTA TRIBUNAL. POSICIONAMENTO PACÍFICO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. VALOR QUE SE MOSTRA ABUSIVO, VIOLANDO OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. QUANTUM MINORADO PARA O PATAMAR DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS), DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SUPOSTA INVIABILIDADE DE DIRECIONAR AS ASTREINTES AO AGENTE PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO. EMBORA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NÃO TENHA SIDO AJUIZADA EM FACE DO SECRETÁRIO DA SAÚDE, ESTE É O RESPONSÁVEL DIRETO PELO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, AFASTANDO A

CONDENAÇÃO DO ENTE ESTADUAL A PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E REDUZINDO O VALOR FIXADO A TÍTULO DE MULTA. SENTENÇA MANTIDA, NOS SEUS DEMAIS TERMOS, EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 4ª C.Cível - ACR - 1438092-8 - Telêmaco Borba - Rel.: Maria Aparecida Blanco de Lima - Unânime - J. 23.02.2016) 1. DIREITO CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR À CRIANÇA COM ALERGIA ALIMENTAR MÚLTIPLA (CUSTO MENSAL APROXIMADO DE R\$ 3.400,00 POR 20 LATAS DE SUPLEMENTO). GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE. a) O Estado ("lato senso") tem o dever de fornecer medicamentos à criança pobre que deles necessite, assegurando o direito fundamental à vida e à saúde previsto na Constituição Federal (Art. 6º e 196), bem como observando o princípio da proteção integral, expressamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Tratamento com custo mensal aproximado de R\$ 3.400,00 (R\$ 170,00 por lata). b) Em razão da solidariedade entre os Entes Públicos, é desnecessário e protelatório o chamamento da União ou sua denúncia da lide porque, além de não trazer qualquer utilidade ao processo, atrasa a resolução do feito, e retarda, por via oblíqua, o acesso da Paciente aos remédios necessários para o tratamento de sua saúde. 2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PLEITEANDO ALIMENTAÇÃO ESPECIAL PARA CRIANÇA CARENTE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CUSTAS. a) Na tutela do direito à vida e à saúde, o Ministério Público possui legitimidade ativa ad causam para propor Ação Civil Pública, ainda que a demanda beneficie, in concreto, pessoa determinada". Precedentes do STJ. b) A isenção ao pagamento de custas prevista no art. 18 da Lei 7.347/85 se destina aos legitimados ativos elencados no art. 5º da mesma Lei, não alcançando o Réu sucumbente ou que deu causa à propositura da demanda, ainda que se trate de Ente Público. Tampouco a condenação ao pagamento das custas caracteriza, no caso, a hipótese de confusão. Precedentes desta Corte. 3. APELO AO QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 1463991-5 - Centenário do Sul - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - J. 23.02.2016)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CRIANÇA DE APENAS TRÊS ANOS DE IDADE COM NECESSIDADES ESPECIAIS - SESSÕES DE PSICOLOGIA, FONOAUDIOLOGIA E TERAPIA OCUPACIONAL. LIMITAÇÃO CONTRATUAL - NEGATIVA DE COBERTURA AO ARGUMENTO QUE O PEDIDO NÃO SE ENFEIXA NA DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO DA ANS-RN N. 338, ANEXO II IRRELEVÂNCIA - ROL EXEMPLIFICATIVO - VIOLAÇÃO AO DIREITO À SAÚDE E AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA - INCIDÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇOS - DANO MORAL CONFIGURADO - SENTENÇA MANTIDA. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 2ª

## **2.3 - Garantia do direito à convivência familiar/Adoção/Destituição do Poder Familiar**

### **2.3.1) Adoção**

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. ART. 42, §6º, DO ECA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". 2. A comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, prevista no art. 42, §6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 6. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1500999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE ADOÇÃO DE MAIORES. PEDIDO FORMULADO NA VIGÊNCIA DO CC/1916. FALECIMENTO DO ADOTANTE NO CURSO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PÓSTUMA. UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA. INCIDÊNCIA DO ECA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. NORMAS SOBRE ESTADO DAS PESSOAS E PROCESSO. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO PROVIDO. 1. O tratamento legal da adoção sofreu severas transformações legais nos últimos anos. De acordo com o CC/1916, a adoção era feita por escritura pública e seus efeitos limitavam-se ao adotante e ao adotado. Com a entrada em vigor do CC/2002, passou-se a exigir processo judicial para todos os pedidos de adoção. Posteriormente, com a promulgação da Lei n. 12.010/2009, a

adoção de maior de 18 (dezoito) anos não mais pode ser realizada por mera escritura pública, sendo imprescindível sentença judicial constitutiva da relação. Além disso, aplicam-se ao procedimento, no que couber, as disposições previstas no ECA. 2. A Lei n. 8.069/1990, em seu art. 42, §6º, estabelece que "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". 3. No período compreendido entre a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente e a publicação da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), houve uma lacuna legislativa acerca da adoção póstuma. Isso porque, de acordo com o ECA, esse instituto era expressamente permitido aos menores, mas, de outra parte, a legislação civil - que regulava a adoção de maiores - nada mencionava sobre o assunto. 4. Estando o juiz diante de uma omissão legislativa, deve fazer uso dos meios de integração da norma - dentre os quais, preliminarmente, a analogia (art. 4º da LINDB). No caso dos autos, deve-se aplicar a analogia para suprir o hiato legislativo existente, tendo em vista que o pedido foi formulado no ano de 1999, exatamente entre a publicação do ECA e a da Lei n. 12.010/2009. 5. Ademais, o pedido de adoção merece ser apreciado, pois a matéria se refere ao estado das pessoas e às regras de processo, à qual cumpre aplicar de imediato as normas em vigor, inclusive aos requerimentos ainda em trâmite. 6. Assim, tanto pelo emprego da analogia quanto pela pronta incidência das leis atualmente em vigor, a pretensão recursal deve ser acolhida, para permitir aos recorrentes que o pedido de autorização de adoção seja apreciado, mesmo depois do óbito do adotante. 7. Recurso especial provido, para anular a sentença e o acórdão recorrido e determinar às instâncias ordinárias que apreciem o pedido de adoção formulado, como entenderem de direito. (STJ - REsp 656.952/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 23/06/2016)

HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. CONCLUSÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL QUE APONTA A NECESSIDADE DE UM MAIOR PERÍODO DE CONVIVÊNCIA ENTRE O CASAL PARA QUE POSSA HAVER O DEFERIMENTO DA HABILITAÇÃO. PARA QUE SE DEFIRA A HABILITAÇÃO PARA A ADOÇÃO, É NECESSÁRIO PERQUIRIR A ADEQUAÇÃO E CAPACIDADE DOS POSTULANTES PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARENTAL, POR MEIO DA REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL, PORQUANTO IMPERIOSA A OBSERVÂNCIA DOS SUPERIORES INTERESSES DA CRIANÇA, SEGUNDO A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL PRECONIZADA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NÃO HÁ, NO CASO EM COMENTO, UM ELEMENTO SIGNIFICATIVAMENTE FORTE A DESAUTORIZAR A HABILITAÇÃO. O CASAL TEM BOA ESTRUTURA FAMILIAR E ECONÔMICA. O ESTUDO SOCIAL REVELA QUE AMBOS POSSUEM MOTIVAÇÃO E MATURIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PARENTAIS. Cacf. O FATO DE A APELANTE ELISABETE TER ENTRADO COM PEDIDO DE ADOÇÃO DO APELANTE WILIAN, MOMENTO EM QUE AINDA ERA CASADA COM

SEU EX-CÔNJUGE NÃO PODE SERVIR DE SUBSTRATO PARA O INDEFERIMENTO DA HABILITAÇÃO, IMPONDO-SE ANALISAR OS DEMAIS ELEMENTOS INFORMADORES QUE INTEGRAM A AVALIAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 12ª C.Cível - RA - 1382566-2 - Palmeira - Rel.: Joeci Machado Camargo - Unânime - J. 28.09.2015)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. PEDIDO DE GUARDA. IMPOSSIBILIDADE. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO PRÉVIA DOS POSTULANTES NO CADASTRO DE ADOÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 50 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE A JUSTIFICAR A EXCEPCIONAL RELATIVIZAÇÃO DO REQUISITO OBRIGATÓRIO. HIPÓTESE DE EXCEPCIONALIDADE AOS TERMOS DA LEI NÃO CONFIGURADA. 1. O processo de adoção, tendo em vista sobretudo a seriedade e a delicadeza a ele inerentes, deve observar a forma legal, devendo-se levar em conta exclusivamente os superiores interesses da criança ou do adolescente envolvido e não o dos postulantes à adoção. 2. Salvo situações excepcionais que justifiquem, existindo casais previamente habilitados no cadastro de adoção, impõe a observância da ordem cronológica do cadastro oficial, garantindo-se, assim, a legalidade e a imparcialidade no procedimento, bem como afastando favoritismo e desigualdade na pretensão de adotar. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 12ª C.Cível - RA - 1366321-3 - Arapongas - Rel.: Ivanise Maria Tratz Martins - Unânime - J. 02.09.2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA - DECISÃO AGRAVADA QUE CONCEDEU A GUARDA PROVISÓRIA DO MENOR AOS AGRAVADOS - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR EM FACE DA GENITORA DO MENOR JULGADA PROCEDENTE E JÁ TRANSITADA EM JULGADO - INEXISTÊNCIA DE RISCO QUANTO À CRIAÇÃO DE VÍNCULOS COM OS AGRAVADOS E POSTERIOR INDEFERIMENTO DA AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - CASAL AGRAVADO QUE SE ENCONTRA DEVIDAMENTE HABILITADO À ADOÇÃO, SENDO O PRIMEIRO CASAL DA LISTA DA COMARCA, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE INTERESSE DOS CRONOLOGICAMENTE SUPERIORES - ESTATUTO DA CRIANÇA DO ADOLESCENTE E ORIENTAÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE DEMONSTRAM QUE DEVE SER TENTADA, PRIMEIRAMENTE, A ADOÇÃO DA CRIANÇA POR PESSOAS DA MESMA COMARCA - AUSÊNCIA DE QUALQUER FRAUDE AO PROCEDIMENTO, CASO FUTURAMENTE INSTAURADO, DE ADOÇÃO - ESTUDO SOCIAL REALIZADO QUE SE MOSTROU FAVORÁVEL - CRIANÇA QUE JÁ SE ENCONTRA NA GUARDA PROVISÓRIA DOS AGRAVADOS DESDE MAIO DE 2014, E, DESTARTE, MOSTRA-SE MAIS PRUDENTE QUE AGUARDE O DEVIDO TRÂMITE RECURSAL NA GUARDA DOS

AGRAVADOS - TUTELA AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJPR - 12ª C.Cível - AI - 1233709-4 - Reserva - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - J. 25.02.2015)

### **2.3.2) Guarda**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. RESIDÊNCIA REGULAR COM GENITOR E AVÓS PATERNOS. MEDIDA PARA FINS MATERIAIS E PREVIDENCIÁRIOS. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA GUARDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO DE PROVAS. MATÉRIA NOVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Residindo a criança com um dos genitores, eventual guarda formulada pelos avós com fins meramente previdenciários representa desvirtuamento do instituto da guarda objeto do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Aplicação da Súmula n. 83/STJ. 2. Incide a Súmula n. 7 do STJ se o acolhimento da tese versada no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 3. Não cabe a arguição de matéria nova em agravo regimental. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp 1531830/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 20/05/2016)

CONFLITO POSITIVO. GUARDA DE MENOR. LIMINAR. DEFERIMENTO PRIMEIRAMENTE EM AÇÃO PROMOVIDA PELA IRMÃ DA GENITORA. SUBTRAÇÃO DA CRIANÇA PELA MÃE. ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO NA VIGÊNCIA DO PROVIMENTO JUDICIAL ASSECURATÓRIO. LIMINAR DEFERIDA EM FAVOR DA PRIMEIRA RÉ EM OUTRA AÇÃO DE GUARDA. BUSCA E APREENSÃO. CARTA PRECATÓRIA. RECUSA AO CUMPRIMENTO. 1. Em observância ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a jurisprudência do STJ privilegia o foro do domicílio daquele que exerce regularmente a guarda para as ações em que disputada a posse da menor. 2. Deferida inicialmente liminar em prol da tia materna, com o consentimento do pai, em desfavor da genitora e irmã, transferindo provisoriamente a guarda ao suposto de prevenir eventuais maus tratos, é no foro do domicílio da tia, que possui competência absoluta, que devem tramitar as ações antagônicas. 3. A subtração da menor, na vigência da liminar, da qual estava ciente a mãe, impede a aplicação à espécie do princípio do juízo imediato. 4. Competente o Juízo que primeiro conheceu da matéria, não há justificativa para a recusa da precatória de busca e apreensão da menor no novo domicílio da genitora. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitante. (STJ - CC 141.374/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 03/12/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE GUARDA PARA OS AVÓS MATERNOS - FINS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO

ARTIGO 33, §2º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - MÃE QUE EXERCE REGULARMENTE O PODER FAMILIAR - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 12ª C.Cível - AC - 894570-6 - Curitiba - Rel.: Francisco Cardozo Oliveira - Unânime - J. 24.02.2016)

### **2.3.3) Destituição do Poder Familiar**

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - GRUPO DE QUATRO IRMÃOS - EXTENSO ACOMPANHAMENTO DA FAMÍLIA PELA EQUIPE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL MUNICIPAL - REITERADAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS - AUSÊNCIA DE MELHORAS, MALGRADO AS DIVERSAS MEDIDAS ADOTADAS - IMPOSSIBILIDADE DE REINSERÇÃO DOS INFANTES NA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA - EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO QUE JUSTIFICA A DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - DESINTERESSE DA PRÓPRIA GENITORA NA REINTEGRAÇÃO AO CONVÍVIO COM OS FILHOS - RECURSO DESPROVIDO. 1. Não bastassem as reiteradas violações vislumbradas pelo Conselho Tutelar e equipe de apoio especializado em relação aos direitos das crianças, vislumbra-se que a própria genitora julga não reunir condições para assegurar-lhes a criação e educação adequadas, sequer havendo interesse de sua parte em reaver os filhos, de modo que, conquanto se reconheça a excepcionalidade da medida de destituição do poder familiar, à qual são preferíveis as outras medidas previstas pela legislação pertinente (Estatuto da Criança e do Adolescente) no sentido de acompanhar e orientar a família e os infantes/adolescentes, por meio de programas oficiais, acompanhamento psicológico e social, auxílio material, dentre tantos outros, o que se percebe na situação em tela é que não há como se esquivar da medida extrema, em face da ineficácia das diversas medidas já adotadas no caso. 2. Vislumbradas as injustificadas violações, por parte dos genitores, dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores, nos termos do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a ocorrência de abandono moral e exposição à prática de atos contrários à moral e aos costumes (abuso de álcool, uso de substâncias entorpecentes, prostituição) justifica-se a medida, que encontra guarida no art. 24 do mesmo diploma. 3. Não divisada, tampouco, a possibilidade de reinserção no meio familiar no seio da família extensa, justifica-se a manutenção da destituição do poder familiar determinada nos termos da sentença monocrática, com o encaminhamento à adoção. 4. Recurso desprovido. (TJPR - 12ª C.Cível - RA - 1219781-4 - Uraí - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - J. 26.08.2015)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE RISCO PESSOAL E SOCIAL - AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA FAMÍLIA NATURAL EM ASSEGURAR AO INFANTE OS CUIDADOS NECESSÁRIOS - SENTENÇA

DE PROCEDÊNCIA, COM DETERMINAÇÃO DE INCLUSÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA - IRRESIGNAÇÃO DA GENITORA, REPRESENTADA PELA AVÓ - VÍCIO DE IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO - PROGENITORA SEM PODERES PARA REPRESENTAR LEGALMENTE A NETA/REQUERIDA - NULIDADE DA CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DA AVÓ E DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES - ART. 33, §2º, DO ECA - NECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - CASSAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO PREJUDICADO. 1. A "representante" avó carece de legitimidade para representar a requerida, genitora da criança, uma vez que somente lhe assiste a guarda provisória, o que não lhe atribui poderes de representação em relação à pessoa sobre a qual recai a guarda (neta/requerida). 2. Art. 33, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: "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". 3. Desaconselha ainda a atribuição de representação processual à avó o fato de se ter relatado a ocorrência de conflitos entre esta e a neta, sendo patente a possibilidade de conflitos de interesse entre representante e representada no deslinde da controvérsia. 4. Em conclusão, tendo em vista todos os aspectos, legais e factuais, que apontam para a irregularidade da representação e desaconselham a possibilidade de sanatória do vício, não há solução outra que não o reconhecimento da nulidade processual, a partir do ato citatório (porquanto dirigido a pessoa diversa da legalmente legitimada), devendo os autos retornar à origem para que seja nomeado curador especial à genitora/requerida, caso ainda não seja, à data da realização do ato, maior de idade (em face da proximidade de completar 18 anos). 5. Cassação da sentença. Recurso prejudicado. (TJPR - 12ª C.Cível - RA - 1323942-8 - Umuarama - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - J. 23.09.2015)

APELAÇÃO CÍVEL - DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - PEDIDO DE GUARDA PELOS TIOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESTITUIÇÃO E IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE GUARDA - INSURGÊNCIA DOS TIOS, PRETENSOS GUARDIÕES - CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, COM A REALIZAÇÃO DE NOVO ESTUDO SOCIAL - DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - PREFERÊNCIA LEGAL PELA MANUTENÇÃO NA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULOS DE AFETIVIDADE E AFINIDADE - INÉRCIA DOS PRETENSOS GUARDIÕES ANTE AS VIOLAÇÕES PERPETRADAS EM RELAÇÃO AOS DIREITOS DOS INFANTES - SITUAÇÃO QUE EVIDENCIA QUE SEU INTERESSE ESTARÁ MELHOR ATENDIDO MEDIANTE A ADOÇÃO DO QUE PELA ENTREGA DA GUARDA AOS TIOS - EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO JUSTIFICADA NO CASO - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA 1. Com efeito, a adoção é modalidade de colocação da criança ou adolescente em família substituta que, nos termos do Estatuto



da Criança e do Adolescente, se reveste de caráter excepcional, cujo cabimento exige o prévio esgotamento dos outros recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa (art. 39, §1º, da Lei 8.069/1990). 2. A apreciação das circunstâncias concretas conduz à conclusão de que a família natural já foi objeto de extenso acompanhamento pelas estruturas disponibilizadas pela rede de proteção, voltadas à reestruturação da família, à eliminação das situações de risco e à orientação dos genitores, tudo com vistas a evitar o recurso às extremas medidas de acolhimento institucional e, em caráter de ultima ratio, colocação em família substituta. 3. Em face da omissão dos pretensos guardiões diante das flagrantes violações aos direitos dos infantes, perceptível que ou não havia a mínima convivência entre os recorrentes e os infantes, o que, por si só, desautorizaria o cabimento do pedido de guarda com base no vínculo de família extensa, uma vez que esta exige a existência de vínculos de afetividade e afetividade; ou eram totalmente indiferentes às violações vivenciadas pelos sobrinhos, o que, por sua vez, revela sua inaptidão para o exercício da guarda e, o que dizer, a adoção, sob a perspectiva do melhor interesse da criança. 4. Excepcionalidade da medida de adoção justificada no caso em apreço. 5. Recurso desprovido. (TJPR - 12ª C.Cível - RA - 1170807-3 - Toledo - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - J. 26.08.2015)

## **2.4 - Direito à educação**

### **2.4.1) Garantia Constitucional da Educação Infantil em Creches e Pré-Escolas**

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA CRIANÇAS EM CRECHE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE PROVAR A EXISTÊNCIA DE VAGA. LESÃO CONSUBSTANCIADA NA OFERTA INSUFICIENTE DE VAGAS. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos em creches e pré-escolas encontra respaldo no art. 208 da Constituição Federal. Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, bem como o ECA, em seu art. 54, IV, atribui ao Ente Público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas. Precedentes do STJ e do STF. 3. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública. 4. Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de

integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei. 5. Se é certo que ao Judiciário recusa-se a possibilidade de substituir-se à Administração Pública, o que contaminaria ou derrubaria a separação mínima das funções do Estado moderno, também não é menos correto que, na nossa ordem jurídica, compete ao juiz interpretar e aplicar a delimitação constitucional e legal dos poderes e deveres do Administrador, exigindo, de um lado, cumprimento integral e tempestivo dos deveres vinculados e, quanto à esfera da chamada competência discricionária, respeito ao due process e às garantias formais dos atos e procedimentos que pratica. 6. Recurso Especial provido. (STJ - REsp 1551650/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VAGA EM CRECHE INFANTIL - ACESSO AO DIREITO SOCIAL REFENTE À EDUCAÇÃO OBSTADO - AUSÊNCIA DE VAGAS NA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO - GARANTIA CONSTITUCIONAL DA EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS DE CRIANÇAS DE 0 (ZERO) A 5 (CINCO) ANOS - ART. 208, IV, DA CF E ART. 54, IV, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DIREITO DO IMPETRANTE DE ACESSO AO CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL PRÓXIMO A SUA RESIDÊNCIA - ART. 53, V, DO ECA - REGIME INTEGRAL - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INSCRIÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL PREVISTA A TODAS AS CRIANÇAS QUE CUMPREM OS REQUISITOS LEGAIS - MUNICÍPIO QUE PROCEDE EM DESACORDO COM O QUE DETERMINAM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E DO ECA - AUSÊNCIA DE OFENSA A QUALQUER PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL PELO PODER JUDICIÁRIO - AFASTAMENTO DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - MEIO COERCITIVO APTO E PROPORCIONAL PARA EVITAR EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO Estado do Paraná PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1.469.021-2 (azc) f. 2IMPORTE PARA MATRICULAR E MANTER A CRIANÇA EM REDE DE ENSINO PARTICULAR - DETERMINAÇÃO QUE SÓ TERÁ EFICÁCIA NAQUELAS SITUAÇÕES EM QUE O MUNICÍPIO PERMANECER DESOBEDECENDO AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E DO ECA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Recurso de apelação conhecido e não provido. Sentença mantida em reexame necessário. (TJPR - 7ª C. Cível - ACR - 1469021-2 - Araucária - Rel.: Themis Furquim Cortes - Unânime - J. 05.04.2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGA EM CRECHE. CRIANÇAS

MENORES DE 5 (CINCO) ANOS. DIREITO FUNDAMENTAL, OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERVENÇÃO JUDICIAL. MULTA DIÁRIA FIXADA, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APLICABILIDADE. EXTENSÃO DA ASTREINTE AO AGENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A extensão da multa para o agente público tem justamente por objeto coagir o descumprimento da obrigação, pois o dano cognitivo e assistencial à criança é premente em casos como este, obrigando a autoridade municipal a agir de forma célere, superando, assim, a ineficácia que adviria da imposição desta medida exclusivamente à pessoa jurídica de direito público. 2. Agravo de instrumento conhecido e provido. "(....) Cinge-se a controvérsia em se averiguar a possibilidade de direcionar a multa aplicada, em caso de descumprimento da liminar concedida pelo Juízo *a quo*, para a Sra. Prefeita Izabete Cristina Pavin. Pois bem. Analisando detidamente o caso, verifica-se que assiste razão ao agravante, isso porque apesar de a Prefeita Municipal não figurar como parte formal ou material nos autos, ela participa ativamente da relação jurídico-processual, sendo a responsável em dar a efetividade na medida (vaga em creche), conforme dispõe o artigo 14 do CPC. Note-se que a extensão da multa para o agente público tem justamente por objeto coagir o descumprimento da obrigação, pois o dano cognitivo e assistencial à criança é premente em casos como este, obrigando a autoridade municipal a agir de forma célere, superando, assim, a ineficácia que adviria da imposição desta medida exclusivamente à pessoa jurídica de direito público. Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Apenas a título de exemplo, cite-se: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA À PRÓPRIA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 461, §§4º e 5º DO CPC. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DESPROVIDO. 1. É pacífica, no STJ, a possibilidade de aplicação, em mandado de segurança, da multa diária ou por tempo de atraso prevista no art. 461, §§4º e 5º do CPC. Precedentes. 2. Inexiste óbice, por outro lado, a que as astreintes possam também recair sobre a autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, cause embaraço ou deixe de dar cumprimento a decisão judicial proferida no curso da ação mandamental. 3. Parte *sui generis* na ação de segurança, a autoridade impetrada, que se revele refratária ao cumprimento dos comandos judiciais nela exarados, sujeita-se, não apenas às reprimendas da Lei nº 12.016/09 (art. 26), mas também aos mecanismos punitivos e coercitivos elencados no Código de Processo Civil (hipóteses dos arts. 14 e 461, §§4º e 5º). 4. Como refere a doutrina, 'a desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público; não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas sim, em nome próprio' (VARGAS, Jorge de Oliveira. As conseqüências da desobediência da ordem do juiz cível. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125), por isso que, se 'a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se

for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional' (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p. 662). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.399.842/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 3/2/2015) (...)" (TJPR - 7ª C.Cível - AI - 1384604-5 - Colombo - Rel.: Dalla Vecchia - Unânime - J. 15.09.2015

### **3 - Crimes contra crianças e adolescentes**

#### **3.1 - Estupro de vulnerável - presunção absoluta de violência**

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (EResp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010). 2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos. 3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu. 4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro - "beijos e abraços" - com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos. 5. O exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos

sexuais. 6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal. 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. 8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população. 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. (STJ - REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015)

### **3.2 - Corrupção de menores**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP. 1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do

Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Célio Adriano de Oliveira e Anderson Luiz de Oliveira Rocha, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores. (STJ - REsp 1127954/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 01/02/2012)