

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.292.143 - SP (2011/0261932-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTERES. : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO DE SÃO PAULO**

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER NORMATIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. LIMITES. LEI 8.069/90, ART. 149.

1. Ao contrário do regime estabelecido pelo revogado Código de Menores (Lei 6.697/79), que atribuía à autoridade judiciária competência para, mediante portaria ou provimento, editar normas "de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor" (art. 8º), atualmente é bem mais restrito esse domínio normativo. Nos termos do art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, "a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais ou responsável" nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas "ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral" (§ 2º). É evidente, portanto, o propósito do legislador de, por um lado, enfatizar a responsabilidade dos pais de, no exercício do seu poder familiar, zelar pela guarda e proteção dos menores em suas atividades do dia a dia, e, por outro, preservar a competência do Poder Legislativo na edição de normas de conduta de caráter geral e abstrato.

2. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Sustentou oralmente o Dr. THIAGO LUIS SOMBRA, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE SÃO PAULO.

Brasília, 21 de junho de 2012

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.292.143 - SP (2011/0261932-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTERES. : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SANTA CATARINA - OAB/SC**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em procedimento que resultou na edição da Portaria 08/2009, expedida pelo Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Fernandópolis, que regulamenta "o ingresso e permanência de crianças e adolescentes, desacompanhados de seus pais ou responsável, em estabelecimentos comerciais tais como bares, lanchonetes, restaurantes e outros que tenham serviços de bebidas alcóolicas, após as vinte e três horas" (fl. 414). Julgando apelação do Ministério Público, que sustentava a nulidade da referida Portaria, o acórdão recorrido negou-lhe provimento, por razões assim ementadas:

"APELAÇÃO CÍVEL. Portaria do Juízo da Infância e Juventude - Regulamentação do ingresso e permanência de menores de dezoito anos, desacompanhados de seus responsáveis legais, em estabelecimentos comerciais: bares, restaurantes, lanchonetes e similares, após as vinte e três horas, que comercializem bebidas alcóolicas - Observância ao artigo 149 do ECA - Rol não taxativo - Cabimento da interpretação analógica, para equiparação dos estabelecimentos a boates, quando associados ao horário noturno e comércio de bebidas alcóolicas - Portaria editada com ampla fundamentação e respaldo em inquérito administrativo - Procedimento efetivado com base no artigo 153 do ECA - Oitiva prévia de todos os seguimentos da sociedade, inclusive do Ministério Público - Desnecessidade de sua participação em todos os atos investigatórios do Juízo - Inocorrência de restrição aos direitos de terceiros ou à liberdade de locomoção dos jovens - direito a a serem exercidos em harmonia com os demais direitos fundamentais da criança e do adolescente - Necessidade, contudo, da remessa da Portaria à Egrégia Corregedoria Geral, nos termos do item 39 do Provimento n. 06/1991 - Não provimento do recurso, com determinação" (fl. 414).

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta violação ao art. 149, § 2º, do ECA, postulando, em síntese, a cassação dos efeitos da Portaria n. 08/2009, pois, (a) a referida norma "enumerou de forma taxativa (...) as hipóteses que admitem a intervenção da autoridade judiciária, vedando, por expresse, as determinações de caráter geral" (fl. 426); (b) "no caso em testilha, as determinações contidas nos itens 1 e 2 da aludida portaria são indiscutivelmente de caráter geral" (fl. 426), eis que "dirigida a todos os estabelecimentos comerciais ali mencionados, sem exceção, e sem análise, caso a caso, das condições estabelecidas" no Estatuto da Criança e do Adolescente (fl. 427); (c) "os estabelecimentos comerciais mencionados no item 1 da portaria, isto é, bares, lanchonetes, pizzarias e churrascarias, não se enquadram em nenhuma das alíneas do artigo 149, inciso I, acima

transcrito" (fl. 428); (d) a Portaria 08/2009 "tratou da mesma forma crianças e adolescentes de todas as idades, sequer estabelecendo horários em que seria possível a frequência de adolescentes de determinadas (s) faixa (s) etária (s), como de resto a portaria se dirige a todas as boates e danceterias, sem distinção" (fl. 429); (e) "as portarias judiciais que implementam o 'toque de recolher' são práticas arbitrárias, que caminham em direção oposta à traçada pela Lei 8.069/90", contrariando, "dessa forma, o rol taxativo, e não meramente exemplificativo, previsto no art. 149, I e II, do ECA" (fls. 432/433); (f) "portarias judiciais genéricas e (...) leis municipais que versem sobre o 'toque de recolher', estabelecendo restrições ao direito de ir, vir e permanecer do público infanto-juvenil, assim como seu recolhimento ou encaminhamento de forma indevida, irregular ou ilegal, tratam-se de medidas atentórias aos preceitos constitucionais e legais (...), mormente porque são discriminatórias e desrespeitam o direito de liberdade, ferindo os princípios da dignidade, do respeito e do desenvolvimento da pessoa humana, uma vez que coloca sob suspeita, de maneira generalizada, todas as crianças e os adolescentes" (fls. 433/434).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, pois, (a) "o art. 149, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente é claro ao afirmar que a autoridade judiciária pode disciplinar as medidas presente no *caput*, contudo, são vedadas as determinações de caráter geral (...) porque deve ser preservada a competência do Poder Legislativo na edição de normas de conduta de caráter geral e abstrato" (fl. 457); (b) "a Portaria n. 08/2009, em análise, ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 149, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a justificar sua nulidade, pois, contém normas de caráter geral e abstrato, relacionadas a condutas que devem ser observadas por pais, pelos menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação de penalidades nela estabelecidas" (fl. 457).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.292.143 - SP (2011/0261932-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTERES. : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SANTA CATARINA - OAB/SC**

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER NORMATIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. LIMITES. LEI 8.069/90, ART. 149.

1. Ao contrário do regime estabelecido pelo revogado Código de Menores (Lei 6.697/79), que atribuía à autoridade judiciária competência para, mediante portaria ou provimento, editar normas "de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor" (art. 8º), atualmente é bem mais restrito esse domínio normativo. Nos termos do art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, "a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais ou responsável" nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas "ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral" (§ 2º). É evidente, portanto, o propósito do legislador de, por um lado, enfatizar a responsabilidade dos pais de, no exercício do seu poder familiar, zelar pela guarda e proteção dos menores em suas atividades do dia a dia, e, por outro, preservar a competência do Poder Legislativo na edição de normas de conduta de caráter geral e abstrato.

2. Recurso Especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Apreciando caso análogo, a Primeira Turma do STJ, no Resp 1.046.350/RJ, DJ de 24/09/09, de minha relatoria, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER NORMATIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. LIMITES. LEI 8.069/90, ART. 149.

1. Ao contrário do regime estabelecido pelo revogado Código de Menores (Lei 6.697/79), que atribuía à autoridade judiciária competência para, mediante portaria ou provimento, editar normas "de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem

necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor" (art. 8º), atualmente é bem mais restrito esse domínio normativo. Nos termos do art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, "a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais ou responsável" nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas "ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral" (§ 2º). É evidente, portanto, o propósito do legislador de, por um lado, enfatizar a responsabilidade dos pais de, no exercício do seu poder familiar, zelar pela guarda e proteção dos menores em suas atividades do dia a dia, e, por outro, preservar a competência do Poder Legislativo na edição de normas de conduta de caráter geral e abstrato.

2. Recurso Especial provido.

No voto-condutor do acórdão, manifestei-me da seguinte forma:

1. Toda a questão gira em torno dos limites do poder normativo atribuído à autoridade judiciária pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei 8.069/90). Dispõe o Estatuto, em seu artigo 149:

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;
- b) as peculiaridades locais;
- c) a existência de instalações adequadas;
- d) o tipo de frequência habitual ao local;
- e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;
- f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

Como bem anota o Ministério Público, em suas razões, o atual regime é, no particular, bem mais restritivo que o anterior, na vigência do Código de Menores (Lei 6697/79), cujo artigo 8º assim dispunha:

Art. 8º A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder.

Essa significativa mudança de regime é bem percebida pela doutrina especializada. Assim, observa Antônio Fernando do Amaral e Silva, um dos autores do anteprojeto que resultou no

ECA, o seguinte:

Não mais se cogita do antigo poder normativo. Houve coerência e juridicidade ao se extinguir o poder normativo do art. 8º do Código de Menores. Não é do Judiciário ditar normas de caráter geral, mas decidir, no caso concreto, a aplicação do Direito objetivo. Juiz não é legislador, não elabora normas de comportamento social. Julga os comportamentos frente às regras de conduta da vida social. Essas geralmente decorrem do processo legislativo, reservado pela Constituição a outra órbita. No que tange aos locais referidos no artigo sob comentário, o juiz decide caso a caso, concedendo ou negando a autorização. A regra geral é a desnecessidade de alvará, mas o juiz poderá, atento aos princípios estatutários, às peculiaridades locais, ao tipo de frequência habitual, proibir a entrada de crianças ou adolescentes em certos e determinados locais de diversões públicas (AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 6ª ed., SP: Malheiros, 2003, p. 491).

No mesmo sentido:

O Código de Menores de 1979 autorizava a expedição de Portarias pelo Juiz de Menores para determinar medidas de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrassem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor (art. 8º).

Na vigência da lei anterior, a autoridade judiciária devia regulamentar, por portaria, o ingresso, a permanência e a participação de menores em espetáculos teatrais, cinematográficos, circenses, radiofônicos e de televisão, devendo, ainda, baixar normas sobre a entrada, a permanência e a participação de menores em casas de jogos, em bailes públicos e em outros locais de jogos e recreação. O Juiz de menores podia ainda estabelecer regras a respeito de hospedagem de menor, desacompanhado dos pais ou responsável, em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, tendo em vista as normas gerais dos artigos 50 a 58 do Código de Menores, levando em conta as condições sociais da Comarca e os malefícios a essas pessoas em formação.

A Portaria prevista no art. 149, *caput*, do ECA, por outro lado, não se enquadra no conceito acima, tendo em vista que possui natureza jurisdicional, uma vez que é da competência exclusiva do Poder Judiciário, é expedida através de decisão fundamentada nas situações elencadas nos incisos I e II do referido artigo, estando sujeita ao recurso de apelação, de acordo com o art. 199 do ECA.

Ademais, a edição de Portarias pelos Juízes da Infância e da Juventude deve observar os estritos limites previstos no art. 149 do ECA. Portanto, a Portaria regulamentada no Estatuto é atípica, muito embora não se constitua em uma mera liberalidade da autoridade judiciária, tanto assim que o legislador estatutário vinculou sua expedição a cada caso concreto, vedando determinações de caráter geral (art. 149, § 29, do ECA).

No que concerne à natureza jurídica desta espécie de Portaria, como dito antes, existem dois posicionamentos, a saber:

Para o primeiro entendimento a Portaria, ora em exame, se constitui num ato administrativo ordinatório, com todas as suas características básicas, ou seja, é emanado por autoridade competente, seu conteúdo está restrito aos limites da lei, e a sua eficácia se vincula à esfera da competência da autoridade que a expediu, sendo passível de impugnação (apelação), somente após a sua publicação, como, aliás, ocorre com os atos administrativos em geral. Como tal, independe de qualquer provocação e de procedimento específico. Segundo esta posição, o Ministério Público não tem qualquer ingerência na formação do ato e somente é intimado para dele tomar ciência, ocasião na qual poderá apelar.

Há de se tecer algumas considerações quanto a esta prática. A ausência de procedimento para a expedição da citada Portaria poderá ensejar alguns excessos por parte da autoridade que a emana, na medida em que alguns Magistrados passaram a expedi-la, independentemente da instauração de qualquer procedimento, inclusive administrativo, o que não é admissível.

Havendo, pelo menos, a instauração do citado procedimento administrativo dar-se-ia ensejo para os interessados e o Ministério Público aferirem da conveniência e da oportunidade da prática daquele ato, sem contar que estar-se-ia respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 59, LV, da CF/88).

Superior Tribunal de Justiça

Numa segunda posição há outros doutrinadores que entendem que a Portaria do art. 149 consubstancia-se no ato final de um procedimento de natureza judicial, que observará as normas previstas nos artigos 152 e 153 procedimento este que possui natureza de jurisdição voluntária, no qual se apreciará hipótese concreta entre as exaustivamente previstas no citado dispositivo, que contará com a eventual intervenção dos órgãos do Juizado e do Ministério Público e a ciência pessoal dos interessados na medida, na forma prevista no art. 1.105 do CPC, não obrigando a terceiros, devendo a decisão final cuja natureza é a de uma sentença, revestir-se dos elementos essenciais à validade do ato.

Nesta linha de pensamento podemos citar o entendimento do Promotor de Justiça do Paraná Murillo José Digiácomo quando afirma a necessidade de um procedimento judicial específico para a expedição de Portarias, nos seguintes moldes:

1. a autuação formal do ato ou requerimento que deflagra o procedimento, de modo a torná-lo oficial;
2. a perfeita identificação, qualificação e individualização de cada um dos locais e estabelecimentos que serão atingidos pela norma (inclusive com a indicação de seus responsáveis legais);
3. a realização de vistorias e sindicâncias nos locais e estabelecimentos que serão atingidos pela norma (devendo para tanto contar com o concurso dos "comissários de vigilância" ou "agentes de proteção da infância e juventude", representantes da vigilância sanitária, corpo de bombeiros, polícias civil e militar etc.), sem embargo da coleta de outras provas que entender necessárias;
4. a intimação do órgão do Ministério Público para acompanhar e fiscalizar todo o trâmite procedimental, culminando com a emissão de parecer de mérito a seu término;
5. a obrigatoriedade que a decisão final tenha a forma de sentença, contendo relatório, fundamentação adequada (em que serão levados em conta, dentre outros fatores, os itens relacionados no art. 149, § 1º, alíneas "a" a "f", da Lei nº 8.069/90) e dispositivo;
6. a publicação do ato, com a cientificação formal de todos os responsáveis pelos locais e estabelecimentos atingidos pela portaria, para que possam, no prazo de 10 (dez) dias¹⁹¹, interpor recurso de apelação contra tal decisão (devendo tal advertência constar do mandado respectivo).

Reconhecendo que, por razões de ordem prática, é difícil a instauração de procedimento específico para cada local ou estabelecimento, o citado autor entende ser possível englobar vários casos em um único feito, "desde que cada qual apresente características semelhantes, seja devidamente nominado quando de sua deflagração, individualmente vistoriado e sindicado ao longo de sua instrução e, ao final, tenha sua situação em particular devidamente analisada pela autoridade judiciária quando da fundamentação, sendo contemplado por item próprio na decisão que opta pela expedição da portaria disciplinadora respectiva".

Nesta mesma linha de raciocínio, Alexandre Câmara conclui que "o juiz da infância e da adolescência só pode emitir portarias no caso do art. 191 do ECA (para dar início ao processo ali previsto) ou nos estritos limites do art. 149 do mesmo diploma. Neste último caso, a portaria deve ser considerada um provimento de jurisdição voluntária, o que exige a observância do procedimento previsto nos arts. 1.103 a 1.109 do Código de Processo Civil, respeitadas todas as garantias constitucionais do processo, notadamente o princípio do contraditório".

Vale transcrever, por sua lucidez, coerência e atualidade, a fundamentação da Procuradora de Justiça Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro, em recente Parecer acerca do assunto, ora analisado, apresentado perante o Conselho da Magistratura do Rio de Janeiro:

A nova lei liberou os juízes das tarefas não afetas à função jurisdicional ligadas à criação, implementação e provocação de políticas sociais, tarefas que foram delegadas a outros órgãos de proteção (Conselhos Tutelares, Ministério Público, Conselhos de Direitos, Poder Executivo, Poder Legislativo, etc.) permitindo à autoridade judiciária dedicar-se às suas funções, eminentemente jurisdicionais. O Estatuto da Criança e do Adolescente criou as condições necessárias para a adequação da função jurisdicional às suas características originárias, conferindo a outros atores (Ministério Público, Conselhos Tutelares e de Direitos, Ministério da Justiça, Poderes Executivo e Legislativo, sociedade civil, pais, interessados, etc.) atribuições antes exercidas pelos magistrados, além da possibilidade destes provocarem a jurisdição, através de processo regular. Como já ressaltado, a Lei nº 8.069/90 introduziu relevantes

Superior Tribunal de Justiça

mudanças no ordenamento jurídico pátrio no tocante ao sistema de proteção aos direitos infanto-juvenis, destacando-se, dentre os mais importantes, o retorno da plenitude da função jurisdicional, voltando, o Juiz do Estatuto, à semelhança de seus demais pares, a atuar sob um princípio fundamental no Estado de Direito, o da inércia. Em resumo, o juiz da infância não vai à procura de casos para julgar. Como Magistrado, aguarda que as partes a ele recorram, provocando sua jurisdição. Apesar da grande mudança de paradigma instituída com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda sobrevivem na cultura jurídica a idéia do Juiz de Menores atuante e regulador, o que contraria frontalmente o princípio da inércia da jurisdição. A freqüente edição de Portarias em desacordo com a previsão do art. 149 é um lamentável exemplo desta prática.

Concluindo, o legislador estatutário estabeleceu parâmetros que visam nortear a autoridade judiciária no momento da elaboração das Portarias ou do exame do pedido de Alvará. O magistrado deverá levar em conta, primeiramente, os princípios do ECA, tais como o princípio do melhor interesse da criança, da proteção integral e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, acrescidos dos demais fatores previstos no parágrafo 1º do art. 149 do ECA, independentemente da linha adotada em relação à natureza jurídica do ato a ser expedido pelo Juiz. (SANTOS, Ângela Maria Silveira dos. Procedimento de Portaria e Expedição de Alvará. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos Teóricos e Práticos, RJ: Lumen Juris, 2007, p. 645-648)

Deve-se, pois, considerar que o poder do juiz da infância e adolescência de emitir portarias fica limitado aos exatos termos do art. 149 do ECA, só sendo possível, então, através de tais portaria, disciplinar a entrada de crianças e adolescentes desacompanhados em certos locais públicos (como estádios esportivos ou boates) ou a participação de crianças e adolescentes em certos eventos (como concursos de beleza), sendo certo que tais portarias não só devem atender a critérios predeterminados (art. 149, § 1º, do ECA), como deverão ser fundamentadas e *jamaiz* poderão ter caráter geral. Assim, seria absolutamente nula, por exemplo, uma portaria que estabelecesse, genericamente, que é permitida a participação de maiores de quatorze anos em concursos de beleza; mas seria válida uma portaria que autorizasse a participação de maior de quatorze anos em um determinado concurso para escolha de uma nova *top model* por certo agência de modelos" (Parecer do Prof. Alexandre Freitas Câmara em consulta feita pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro)

O que ocorre com o Estatuto é que o exercício do pátrio poder foi reforçado. Exemplo: antes pai e mãe só podiam freqüentar certos lugares com os filhos se o Juiz de sua Comarca assim o julgasse adequado. A legislação anterior autorizava o juiz a agir como se fosse o legislador local para esses assuntos, expedindo portarias que fixavam normas sobre o que os pais podiam ou não fazer nesse terreno. Ou seja, o Juiz era autorizado, por lei, a interferir no exercício da cidadania dos pais em relação aos filhos. O Juiz era quem autodeterminava no lugar dos pais! Agora, cabe aos pais disciplinarem a entrada e permanência dos filhos, desde que os acompanhe (ECA, 75; 149, I), em: estádio, ginásio e campo desportivo; bailes e promoções dançantes; boate e congêneres; casa que explore comercialmente diversões eletrônicas; estúdios cinematográficos, de tetro, rádio e televisão. Desacompanhados os filhos, cabe ao Juiz local disciplinar essa freqüência, obedecidas certas exigências do Estatuto (SÊDA, Edson. Construir o Passado - ou Como mudar hábitos, usos e costumes, tendo como instrumento o Estatuto da Criança e do Adolescente, SP:Malheiros, 1993, p. 47)

Bem se vê, portanto, que, ao contrário do regime estabelecido pelo revogado Código de Menores, que atribuía à autoridade judiciária competência para, mediante portaria ou provimento, editar normas "de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor" (art. 8º), atualmente é bem mais restrito esse domínio normativo. Conforme faz claro o art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, "a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais ou responsável" nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas "ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral" (§ 2º). É evidente, portanto, o propósito do legislador de, por

Superior Tribunal de Justiça

um lado, enfatizar a responsabilidade dos pais de, no exercício do seu poder familiar, zelar pela guarda e proteção dos menores em suas atividades do dia a dia, e, por outro, preservar a competência do Poder Legislativo na edição de normas de conduta de caráter geral e abstrato.

2. À luz dessa realidade normativa, é inquestionável que a Portaria 04/2006, aqui em questão, ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 149 do ECA. Ela contém normas de caráter geral e abstrato, a vigorar por prazo indeterminado, a respeito de condutas a serem observadas por pais, pelos menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação de penalidades nela estabelecidas. Impõe-se, assim, o decreto de nulidade.

No mesmo sentido: HC 207720/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe 23/02/2012.

2. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0261932-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.292.143 / SP

Números Origem: 23109 2312009 72009 945963020108260000 990100945963

PAUTA: 21/06/2012

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **THIAGO LUIS SOMBRA**, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE SÃO PAULO.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.292.143 - SP (2011/0261932-5)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SANTA CATARINA - OAB/SC

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Presidente, o eminente Relator frisou muito bem a relevância e a delicadeza do tema, inclusive as prováveis implicações com a decantada liberdade de ir e vir ou permanecer. Eu vejo que essa questão disciplinar, a movimentação de adolescentes nas vias públicas, bares, restaurantes e locais onde há concentração de diversões, às vezes barulhentas, às vezes com consumo intensivo de bebida alcoólica e eventualmente até droga, isso é um problema desafiador e extremamente complexo. É grande a complexidade de se equacionar isso dentro do respeito que é devido aos direitos subjetivos dessas pessoas, crianças e adolescentes.

2. Penso, Senhor Presidente, eminente Relator, eminente Ministro Benedito Gonçalves, que a iniciativa do Juiz tem um sentido puramente preventivo, evitando a presença dessas pessoas, ainda em formação, em uma parte da cidade, em um determinado logradouro, onde, pelo que percebi, há uma concentração maior, ou, talvez, uma concentração mais densa dessas oportunidades de excessos.

3. Penso que a iniciativa do Juiz da Infância e da Juventude da Comarca estaria albergada na autorização que o novo estatuto confere, para disciplinar, como o eminente Relator transcreveu na ementa de seu bem lançado voto.

4. Reconheço também a delicadeza do tema, a sutileza da iniciativa do Juiz, o cuidado que o eminente Ministro Relator demonstrou ao abordar

Superior Tribunal de Justiça

o tema, que, de fato é muito especial, mas penso que a iniciativa do Juiz comporta-se dentro dessa autorização, um tanto quanto larga do § 2º do Inciso I do art. 149 da Lei n. 8.069/90, quando diz expressamente que compete a ela, autoridade judiciária, disciplinar por portaria a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais ou responsáveis, nos locais e eventos discriminados no inciso I, e tal ...

5. Controlar criança ou adolescente é uma tarefa sisífica: quanto mais se aplica, parece que mais complexa fica.

6. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, percebi inteiramente, completamente, a preocupação e o escrúpulo de V. Exa. com relação à preservação da competência legislativa e a não intromissão do Poder Judiciário nessa competência, mas, no caso concreto, penso haver uma peculiaridade, tendo em vista um propósito, independentemente de ter dado resultado ou não - não sei se deu -, pois a estatística, como disse V. Exa. muito bem, mostra tudo e esconde o essencial.

7. Penso que seria o caso de se manter essa portaria e verificar, no decorrer da sua eficácia, se ela produz os resultados esperados pelo Juiz e por nós também.

8. Daí porque, pedindo as maiores vênias a V. Exa., Senhor Presidente, e também ao eminente Ministro Relator, cujo voto foi muito bem posto e sempre preciso e certo, voto, respeitosamente, divergindo, pela manutenção da portaria, portanto, pelo desprovimento do recurso.