

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 555.125 - SP (2003/0125983-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM-ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP**
ADVOGADO : **SORAYA G. KUHLMANN E OUTROS**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PENA DE MULTA E ADVERTÊNCIA DOS ARTS. 97 E 193, § 4º, DO ECA.

1. O art. 97 do ECA, ao elencar as medidas disciplinares, determina que são elas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem as obrigações constantes do art. 94 do Estatuto, enquanto o § 4º do art. 193 direciona aos dirigentes a multa e a advertência.
2. As medidas punitivas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser aplicadas aos dirigentes responsáveis pelas irregularidades e não às entidades, sob pena de penalização da pessoa jurídica e dos seus beneficiários, os quais ficariam privados do serviço assistencial previsto na legislação.
3. Precedente (RESP 489.522, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/08/2003)
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Presidente e Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 555.125 - SP (2003/0125983-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM-ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP insurge-se, via recurso especial, com arrimo na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em grau de apelação pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa merece transcrição:

"Infração administrativa - Apuração de irregularidades em entidade de atendimento - FEBEM - Atendimento na URT - Unidade de Referência Terapêutica em condições desrespeitosas e atentatórias à sua dignidade.

Sentença que julgou procedente a ação, aplicando a medida de advertência à FEBEM e a dirigentes da instituição.

Apelações interpostas, com alegação pela FEBEM de que houve perda do objeto, dupla punição da entidade, violação da separação dos poderes, e que a medida deve ser aplicada aos dirigentes, e não à entidade, bem como com alegação pelos servidores que a representação da instituição compete ao seu Presidente.

Não houve perda do objeto, pois as irregularidades já haviam ocorrido quando do fechamento da URT, e o simples encerramento das atividades não significa remoção das irregularidades. Não houve dupla penalização da FEBEM. A sentença não aplicou a medida de fechamento definitivo, em razão da desativação voluntária da unidade de internação, mas a medida de advertência. Não houve violação à independência dos poderes, pois o Judiciário limitou-se a corrigir ilegalidade de fundação instituída pelo Poder Executivo. Preliminares rejeitadas.

Não houve irregularidade quanto à não aplicação do artigo 193, § 3º, do ECA. A desativação pura e simples da unidade não implica a remoção da irregularidade. Prejudicial de mérito rejeitada.

No mérito, restou provada a irregularidade no atendimento da entidade, no que se refere às condições de atendimento de adolescentes na URT. A aplicação da medida de advertência à entidade é possível, sem prejuízo da eventual responsabilização dos seus dirigentes, à vista do que dispõe o artigo 97, inc. I, do ECA.

Opostos embargos de declaração pela FEBEM/SP alegando obscuridade sobre o afastamento definitivo de dirigentes da Unidade de Internação, mas foram rejeitados, sob o

Superior Tribunal de Justiça

seguinte fundamento:

"No que diz respeito à sanção de afastamento definitivo de cargos de direção, não há obscuridade, pois o acórdão apreciou à questão à vista da legislação infraconstitucional, certo que os dirigentes podem ser cometidas quaisquer outras funções no quadro da Fundação, desde que não sejam direção, excluída a incidência do artigo 5º, incisos XIII e XLVII, que não guardam pertinência com o caso em análise, já que não versam os autos sobre restrição a trabalho, ofício ou profissão, ou sobre crime, mas de afastamento de dirigentes que praticaram ilícito administrativo e que não reúnem condições para o exercício de suas funções, de cargos de livre nomeação e exoneração, em entidade de atendimento de adolescentes."

Na presente irressignação especial, aduz a FEBEM/SP que o acórdão recorrido violou os arts. 97 e 193 do ECA, porquanto a medida de advertência não pode ser aplicada à instituição, mas apenas a um determinado dirigente ou a um programa específico.

Recurso extraordinário interposto às fls. 1146/1165, admitido na origem.

Contra-razões oferecidas pelo Ministério Público, alegando o seguinte:

*"Efetivamente, afigura-se manifesto o equívoco da recorrente quando assevera que a medida de advertência foi aplicada "a todos os programas de atendimento da FEBEM/SP (sic), tendo em vista que a medida em questão é aplicável à 'entidade governamental' (cf. **artigo 97, inciso I, alínea "a" da Lei 8.069/90**), e não ao programa de atendimento desenvolvido pela entidade em questão, o qual, como enfatizado nos autos, não possui personalidade jurídica.*

Outrossim, deflui claramente dos preceitos contidos nos aludidos dispositivos legais que a medida de advertência pode ser aplicada tanto à entidade (pessoa jurídica) quanto aos dirigentes (pessoas físicas) da entidade ou programa de atendimento.

(...)

O preceito contido na Seção reservada ao procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento (artigo 193, § 4º) não tem o condão de invalidar o conteúdo do artigo 97, inciso I, alínea "a", acima transcrito, que é expresso no sentido de autorizar a aplicação da medida de advertência às entidades governamentais, sem prejuízo da responsabilização, inclusive civil e criminal, de seus dirigentes. Em verdade, o dispositivo contido na parte procedimental teve por escopo estender a possibilidade de aplicação da medida de advertência às pessoas físicas diretamente responsáveis pela

Superior Tribunal de Justiça

infração, ampliando, e não restringindo, o rol dos sujeitos passivos."

Parecer do d. representante do Ministério Público Federal às fls. 1237/1240, pugnando pelo provimento do apelo extremo.



RECURSO ESPECIAL Nº 555.125 - SP (2003/0125983-4)

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PENA DE MULTA E ADVERTÊNCIA DOS ARTS. 97 E 193, § 4º, DO ECA.

1. O art. 97 do ECA, ao elencar as medidas disciplinares, determina que são elas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem as obrigações constantes do art. 94 do Estatuto, enquanto o § 4º do art. 193 direciona aos dirigentes a multa e a advertência.
2. As medidas punitivas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser aplicadas aos dirigentes responsáveis pelas irregularidades e não às entidades, sob pena de penalização da pessoa jurídica e dos seus beneficiários, os quais ficariam privados do serviço assistencial previsto na legislação.
3. Precedente (RESP 489.522, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/08/2003)
4. Recurso especial provido.

ADMINISTRATIVO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PENA DE MULTA E ADVERTÊNCIA DOS ARTS. 97 E 193, § 4º, DO ECA.

1. O art. 97 do ECA, ao elencar as medidas disciplinares, determina que são elas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem as obrigações constantes do art. 94 do Estatuto, enquanto o § 4º do art. 193 direciona aos dirigentes a multa e a advertência.
2. As medidas punitivas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser aplicadas aos dirigentes responsáveis pelas irregularidades e não às entidades, sob pena de penalização da pessoa jurídica e dos seus beneficiários, os quais ficariam privados do serviço assistencial previsto na legislação.
3. Precedente (RESP 489.522, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/08/2003)
4. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso pela alínea "a", uma vez que prequestionada a matéria federal suscitada.

Noticiam os autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com Representação para apurar irregularidades na URT - Unidade de Referência Terapêutica. Foi deferido pelo Juízo *in limine* o fechamento da URT com a conseqüente transferência dos

Superior Tribunal de Justiça

internos para outras unidades da FEBEM/SP, dentro do prazo exíguo de 10 dias. A FEBEM requereu perante o Tribunal *a quo* a Suspensão da Execução da Medida Liminar concedida. A suspensão foi deferida *porquanto o quadro de agitação criado com a transferência dos menores, fato novo retratado no requerimento e mesmo objeto de recente noticiário da mídia. Tudo enfim, até mesmo a segurança dos próprios internos, recomenda a suspensão da decisão proferida* (fl. 1129).

Em seguida, o pedido de representação ministerial foi julgado procedente, aplicando-se à FEBEM/SP a medida de advertência, com base no art. 97, I, "a" da Lei 8.060/90, com a *admoestação de que as medidas judiciais mais gravosas poderão advir oportunamente no bojo de novo procedimento judicial, caso persista em manter adolescentes sujeitos ao cumprimento de medida sócio-educativa de internação em situação de mero confinamento, ociosidade e segregação punitiva sem a implantação de atividades pedagógicas mínimas e das providências necessárias para garantia da higidez física e mental seus internos (...).*

O presente recurso especial está fulcrado na alegação de que a medida de advertência não pode ser aplicada à instituição, mas apenas a um determinado dirigente ou a um programa específico, consoante o disposto nos arts. 97 e 193, § 4º do ECA.

Prima facie, verifica-se que a matéria foi julgada pela 2ª Turma deste Eg. STJ, no Resp 489.522, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon, cuja ementa merece transcrição:

"ADMINISTRATIVO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PENA DE MULTA E ADVERTÊNCIA DOS ARTS. 97 E 193, § 4º, DO ECA.

1. A pena deve dirigir-se contra os responsáveis pela entidade, a fim de preservar os destinatários da norma: a criança e o adolescente.

2. Recurso especial provido. " (RESP 489.522, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/08/2003)

Como cediço, o art. 227, *caput*, da CF/88 garante à criança e ao adolescente absoluta prioridade quanto à garantia do direito à vida e à saúde, senão vejamos:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à

Superior Tribunal de Justiça

saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." (grifo nosso)

As entidades de atendimento previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente são aquelas que recebem menores, dentre elas a FEBEM. É de sabença que essas entidades, sejam elas governamentais ou não, à luz do art. 95 do ECA, estão sujeitas à fiscalização do judiciário, Ministério Público e dos Conselhos Tutelares, e é com base no princípio da "prioridade absoluta", preconizado pela norma constitucional acima transcrita que o Poder Judiciário deve destinar à área da infância e juventude um tratamento privilegiado, com preferência no próprio trâmite das ações de forma a evitar os efeitos maléficos da morosidade da Justiça atinja também as crianças e os adolescentes.

No que pertine ao mérito do recurso especial, o art. 97 do ECA, ao elencar as medidas punitivas, determina que são elas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem as obrigações definidas no art. 94 do Estatuto, enquanto o § 4º do art. 193 direciona aos dirigentes a multa e a advertência.

O Ministério Público Federal ponderou em seu profícuo parecer, *verbis*:

"As medidas punitivas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser aplicadas aos dirigentes responsáveis pelas irregularidades e não às entidades, sob pena de penalização da pessoa jurídica e dos seus beneficiários, os quais ficariam privados do serviço assistencial previsto na legislação."

Nessa mesma linha de entendimento a doutrina não difere:

"Finalmente, pelo § 4º a multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou programa de atendimento, vale dizer, ao dirigente maior da entidade de acolhimento." (in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, p.369, Tarcísio José Martins Costa)

"Resumindo, para o dirigente da entidade, pode-se aplicar advertência e pode haver seu afastamento temporário ou definitivo, em se tratando de entidade governamental, e para a entidade pode haver fechamento de determinada unidade, de

Superior Tribunal de Justiça

determinado programa, ou até o fechamento da entidade, e, para entidade não governamental, pode haver advertência para dirigente, e a própria entidade pode sofrer a suspensão parcial ou total de repasse de verbas públicas, interdição de determinadas unidades, suspensão de determinados programas, ou até a cassação do registro, que deve importa em seu fechamento." (in Estatuto da Criança e do Adolescente, Manual Funcional, Jefferson Moreira de Carvalho, 2ª edição, p.51)

" Por último o § 4º do art. 193 manda que a multa e a advertência sejam impostas ao dirigente da entidade ou programa de atendimento que descumprir os deveres impostos pelo Estatuto. Quanto à multa, há verdadeira errônia legal porquanto o art. 97 não contempla essa modalidade de pena, retirada que foi do projeto de lei convolado no presente Estatuto." (in, Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente, p.115, José Luiz Mônaco da Silva, E. RT, p.325.)

Ainda sobre o tema, Almir Gasquez Rufino adverte:

"as medidas punitivas devem ser aplicadas aos dirigentes responsáveis pelas irregularidades, porque, se direcionadas às entidades, poderia haver suspensão, fechamento ou dissolução, levando à penalização da pessoa jurídica e dos seus beneficiários, que ficariam privados de um serviço assistencial, em confronto com a própria razão de ser do Estatuto, cujo escopo é proporcionar à criança e ao adolescente um atendimento que lhes garanta seus direitos básicos, previstos na legislação." in (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 4ª ed., p. 582.)

Ante o exposto DOU PROVIMENTO ao recurso da FEBEM/SP.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2003/0125983-4

REsp 555125 / SP

Números Origem: 22000 845530

PAUTA: 23/08/2005

JULGADO: 23/08/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM-ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP

ADVOGADO : SORAYA G. KUHLMANN E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Administrativo - Infração - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA

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 unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária