

Volume 1

Coordenadores:

Márcio André **LOPES CAVALCANTE**

Rodrigo **VASLIN DINIZ**

COMO SE PREPARAR PARA O ENAM

Exame Nacional da Magistratura

Contém

 Doutrina  Jurisprudência
 Questões Comentadas  Vídeos  Áudios

Kit em
3
tomos

- **DOCTRINA**
- **Caderno de Questões**
- **Jurisprudência**

JusClass 
• Vídeos explicativos

2025

 **EDITORA**
Jus **PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  **Direito**
www.dizerdireito.com.br

DIREITO CONSTITUCIONAL

Eduardo dos Santos

16 Então vieram duas mulheres prostitutas ao rei, e se puseram perante ele.
17 E disse-lhe uma das mulheres: Ah! senhor meu, eu e esta mulher moramos numa casa; e tive um filho, estando com ela naquela casa.
18 E sucedeu que, ao terceiro dia, depois do meu parto, teve um filho também esta mulher; estávamos juntas; nenhum estranho estava conosco na casa; somente nós duas naquela casa.
19 E de noite morreu o filho desta mulher, porquanto se deitara sobre ele.
20 E levantou-se à meia-noite, e tirou o meu filho do meu lado, enquanto dormia a tua serva, e o deitou no seu seio; e a seu filho morto deitou no meu seio.
21 E, levantando-me eu pela manhã, para dar de mamar a meu filho, eis que estava morto; mas, atentando pela manhã para ele, eis que não era meu filho, que eu havia tido.
22 Então disse a outra mulher: Não, mas o vivo é meu filho, e teu filho o morto. Porém esta disse: Não, por certo, o morto é teu filho, e meu filho o vivo. Assim falaram perante o rei.
23 Então disse o rei: Esta diz: Este que vive é meu filho, e teu filho o morto; e esta outra diz: Não, por certo, o morto é teu filho e meu filho o vivo.
24 Disse mais o rei: Trazei-me uma espada. E trouxeram uma espada diante do rei.
25 E disse o rei: Dividi em duas partes o menino vivo; e dai metade a uma, e metade a outra.
26 Mas a mulher, cujo filho era o vivo, falou ao rei (porque as suas entranhas se lhe enterneceram por seu filho), e disse: Ah! senhor meu, dai-lhe o menino vivo, e de modo nenhum o mateis. Porém a outra dizia: Nem teu nem meu seja; dividi-o.
27 Então respondeu o rei, e disse: Dai a esta o menino vivo, e de maneira nenhuma o mateis, porque esta é sua mãe.
28 E todo o Israel ouviu o juízo que havia dado o rei, e temeu ao rei; porque viram que havia nele a sabedoria de Deus, para fazer justiça.

1 Reis 3:16-28

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DO DIREITO CONSTITUCIONAL. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS. A CONSTITUIÇÃO EM PERSPECTIVA HISTÓRICO-EVOLUTIVA. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO. ANTECEDENTES. NEOCONSTITUCIONALISMO. ESTADO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO. PODER CONSTITUINTE E MUDANÇA (REFORMA E MUTAÇÃO) CONSTITUCIONAL. EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

1.1. Constituição: conceito e características

Pode-se definir a Constituição como sendo o *conjunto sistêmico de normas fundamentais supremas que instituem, organizam e estruturam o Estado, que organizam e estruturam os Poderes do Estado e que limitam os Poderes do Estado, especialmente, mediante a proteção e promoção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.*

Ao afirmar que a Constituição é um **conjunto sistêmico de normas**, quer afirmar-se que a Constituição é um sistema legal de normas, obviamente um sistema legal especialíssimo, chamada por isso de lei das leis, de lei fundamental, de lei máxima, de lei suprema etc. Não necessariamente um sistema legal em sentido formal e positivo, no qual todas as suas normas estão expressamente escritas, mas um sistema legal em sentido material, exigindo-se que entre as normas da Constituição haja **unidade e coerência**, não se admitindo a existência de hierarquia entre normas constitucionais e nem mesmo, em abstrato, a existência de conflitos entre as normas da Constituição.



Assim, pode-se afirmar que **não existe hierarquia normativa entre um direito constitucional e outro**, isto é, no campo normativo todos os direitos constitucionais possuem a mesma hierarquia, não estando um acima do outro. Por exemplo, a hierarquia normativa do direito à vida, do direito à liberdade, do direito à propriedade, do direito à intimidade e do direito ao lazer é a mesma: hierarquia constitucional.

Ademais, como dito, **em abstrato, não se admite a existência de conflitos entre as normas da Constituição**, isto é, no mero campo normativo, sem considerar-se o caso concreto, não se admite a ocorrência de conflitos ou tensões entre normas de direito constitucional. Por exemplo, em abstrato, não existe conflito entre o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, de modo que a pessoa humana possui os dois direitos nos termos da Constituição. Contudo, no caso concreto, esse conflito pode surgir, como no caso da pessoa testemunha de Jeová que se recusa a realizar transfusão sanguínea, sabendo que sem esse procedimento virá a óbito.

Além disso, ao definir a Constituição como sendo um **conjunto sistêmico de normas** está-se a afirmar a **força normativa da Constituição**, isto é, que a **Constituição é norma jurídica**, possuindo todos os seus atributos e qualidades. Isto é, as normas constitucionais não são meras recomendações ou *standards* nos quais os detentores do Poder Político devem se inspirar. Na verdade, as normas constitucionais são normas jurídicas e como tais estabelecem, deontologicamente, deveres, estando todos a elas submetidos, inclusive os detentores do Poder Político e as Autoridades Públicas.

Já ao se definir a Constituição como um **conjunto sistêmico de normas supremas**, está-se a afirmar que, além de ser norma jurídica, **a Constituição é a norma hierarquicamente superior da ordem jurídica**. Isto é, está acima das demais normas do sistema jurídico, como leis, decretos, atos administrativos, contratos etc.

Por fim, ao se afirmar que a Constituição consiste num **conjunto sistêmico de normas fundamentais**, tem-se revelada uma das principais características da Constituição, que é ser **parâmetro de validade para o sistema jurídico**. Assim, sempre que uma determinada norma for incompatível com as normas constitucionais, essa norma será inválida, vez que a Constituição é parâmetro de validade para as demais normas do ordenamento. Por isso, se diz que a norma inconstitucional (aquela contrária à Constituição) é inválida.

<p>> Conceito</p>	<p>Conjunto sistêmico de normas fundamentais supremas que instituem, organizam e estruturam o Estado e seus Poderes e que limitam esses Poderes, especialmente, mediante a proteção e promoção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.</p>	
<p>> Características</p>	<p>Força Normativa</p>	<p>A Constituição é norma jurídica, possuindo todos os seus atributos e qualidades. Assim, as normas constitucionais não são meras recomendações ou <i>standards</i> nos quais os detentores do Poder Político devem se inspirar. Na verdade, as normas constitucionais são normas jurídicas e como tais estabelecem, deontologicamente, deveres, estando todos a elas submetidos, inclusive os detentores do Poder Político e as Autoridades Públicas.</p>
	<p>Supremacia</p>	<p>A Constituição é a norma hierarquicamente superior da ordem jurídica, estando acima das demais normas, que devem ser compatíveis com a Constituição para serem consideradas válidas.</p>
	<p>Unidade</p>	<p>A Constituição é um sistema normativo uno, no qual suas normas possuem o mesmo fundamento de validade. Assim, por um lado, não existe hierarquia normativa entre as normas constitucionais, isto é, no campo normativo (abstrato) todos os direitos constitucionais possuem a mesma hierarquia, não estando um acima do outro. Por outro lado, não existem conflitos entre as normas da Constituição em abstrato, isto é, no campo normativo, sem levar em consideração o caso concreto, não se admite a ocorrência de conflitos entre as normas de direito constitucional, contudo, no caso concreto esse conflito pode ocorrer.</p>

1.2. A Constituição em perspectiva histórico-evolutiva

Partindo da definição de Constituição que propusemos, tem-se que a Constituição é um conjunto de normas que rege a organização do Estado e dos Poderes, bem como a limitação desses Poderes, especialmente, pelo reconhecimento de direitos fundamentais às pessoas.

Nada obstante, a Constituição nem sempre concentrou todas essas matérias, devendo-se registrar que ao longo da história, num primeiro momento, as Constituições dedicaram-se à Organização do Estado e de seus Poderes, o que está na raiz do próprio termo Constituição, a indicar o “modo de ser de alguma coisa”, no caso, “o modo de ser do Estado”.

Assim, onde quer que tenha existido um Estado, existiu também uma Constituição. Ou, nos termos expressos por Ferdinand Lassale, “*Constituição real e efetiva a possuíram e a possuirão sempre todos os países, pois é um erro julgarmos que a Constituição é uma prerrogativa dos tempos modernos. Não é certo isso*”.¹ Isto acontece porque em toda e qualquer estrutura estatal, por mais rústica ou antiga que possa ser, exigiu uma certa organização, sendo regulamentada por normas, ainda que não escritas, que dispunham sobre a formação do Estado e o exercício de seus Poderes.

Deste modo, é possível afirmar que desde a Antiguidade já se encontrava, entre as normas que regulavam os Estados, um conjunto de normas que se destacavam por organizar a estrutura e funcionamento do Estado, bem como o exercício dos seus Poderes, sendo esse conjunto de normas exatamente a Constituição daqueles Estados. Essas normas muitas das vezes sequer estavam escritas, até porque muitos dos Estados Antigos sequer possuíam leis escritas. Assim, a grande diferença dessas Constituições para as Constituições Modernas é justamente o fato de que elas eram materiais, reais, verdadeiras, refletindo o exercício do Poder, enquanto as Constituições Modernas encontram-se escritas “em folhas de papel”.

O histórico da constituição é um reflexo das circunstâncias políticas, sociais e culturais de uma sociedade em um determinado momento. Ele continua a evoluir à medida que os países enfrentam novos desafios e aspirações ao longo do tempo. Contudo, com base na experiência de nossas sociedades, em especial, no mundo ocidental, é possível resumir sua evolução da seguinte maneira:

Antiguidade: Constituições Materiais não escritas e não formais, de modo que sequer se utilizava o termo “Constituição”, porém era possível identificar normas escritas e não escritas que regulamentavam a organização do Estado, dos Poderes (ou funções) do Estado e, até mesmo, direitos dos cidadãos.

Idade Média e Início da Idade Moderna: Durante a Idade Média e o início da Idade Moderna, em especial na Inglaterra, surgiram várias cartas e documentos que limitavam o poder dos monarcas, como a Magna Carta (1215). Esses documentos constitucionais contribuíram para o desenvolvimento do conceito de governo limitado e culminaram no surgimento do constitucionalismo material inglês.

Revolução Americana (1776) e Francesa (1789): essas revoluções levaram ao surgimento das Constituições Escritas.

A **Revolução Americana** levou ao surgimento da Constituição dos Estados Unidos em 1787, que se tornou um modelo para muitas constituições posteriores ao redor do mundo.

Já a **Revolução Francesa** foi seguida de diversas Constituições, sendo que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França influenciou fortemente os direitos humanos e as Constituições subsequentes, com destaque para:

- Constituição de 1791: foi a primeira constituição da França, adotada durante a Revolução Francesa. Ela estabeleceu uma monarquia constitucional e uma separação de poderes entre o legislativo, o executivo e o judiciário. Esta constituição foi uma das primeiras no mundo a ser escrita e promulgada por uma assembleia eleita.
- Constituição do Diretório (1795): Após o fim do período radical da Revolução Francesa, foi adotada a Constituição do Diretório. Ela estabeleceu um regime republicano moderado, com um sistema de governo composto por um diretório executivo e um legislativo bicameral.
- Constituição do Império Napoleônico (1804): também conhecida como a Constituição de 1804 ou “*Constituição do Senado Consulto*”, consolidou o regime imperial de Napoleão Bonaparte. Esta constituição estabeleceu um governo autoritário com Napoleão como imperador, mantendo algumas estruturas republicanas.
- Constituição de 1814 (Restauração Bourbon): Após a queda de Napoleão, a França restaurou a Monarquia Bourbon. Esta Constituição estabeleceu um sistema de monarquia constitucional, concedendo poderes limitados ao rei e instituindo um parlamento bicameral.
- Constituição de 1848 (Segunda República Francesa): A Revolução de 1848 resultou na adoção da Constituição de 1848, estabelecendo a Segunda República Francesa. Esta constituição promoveu princípios democráticos, incluindo o sufrágio universal masculino e a separação de poderes, mas o regime acabou sendo efêmero.
- Constituição de 1875 (Terceira República Francesa): adotada após a crise política que se seguiu à queda do Segundo Império. Esta constituição estabeleceu o regime parlamentar da Terceira República Francesa, com um sistema político dominado pelo parlamento e pelo gabinete.

Século XIX: O século XIX viu a expansão dos princípios constitucionais, com movimentos nacionalistas e lutas por independência levando à criação de Constituições em muitos países recém-formados, como por exemplo, a Constituição brasileira de 1824.

1. LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 29.



Século XX: O século XX foi marcado por guerras mundiais, descolonização e movimentos por direitos civis. Muitas Constituições foram promulgadas ou reformadas para refletir mudanças sociais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que influenciou muitas constituições pós-guerra. Foi, também, durante o século XX que se desenvolveu o Constitucionalismo Social.

Pós-Segunda Guerra Mundial: Após a Segunda Guerra Mundial, muitos países adotaram Constituições escritas ou revisaram as existentes para estabelecer princípios democráticos, proteger os direitos humanos e estabelecer o Estado de Direito.

Contemporaneidade: Atualmente, a maioria dos países possui uma Constituição escrita ou uma série de leis fundamentais que regem suas estruturas de governo. As constituições modernas muitas vezes refletem uma diversidade de valores, incluindo democracia, direitos humanos, separação de poderes e diversidade cultural.

1.2.1. Perspectiva histórico-evolutiva das Constituições Brasileiras

<p>> Constituição de 1824</p>	<p>A Constituição do Império de 1824 teve forte influência do constitucionalismo liberal francês, tendo como principais características: a monarquia hereditária representativa, como forma de governo; o Estado unitário, como forma de Estado; a separação de poderes quatripartite, com Poder Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador; a consagração de direitos civis; a manutenção da escravidão; a adoção da religião católica apostólica romana como oficial do Estado; a não existência de limites materiais ao Poder Constituinte Reformador; e a inexistência de um sistema de controle de constitucionalidade.</p> <p>Classifica-se como formal, escrita, semirrígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por 65 anos.</p>
<p>> Constituição Provisória de 1890</p>	<p>A Constituição Provisória da República, promulgada pelo Decreto 510, de 22 de junho de 1890 durou 8 meses e buscou legitimar a revolução e os trabalhos iniciais do Governo Republicano, tendo sido elaborada para durar apenas até a promulgação da Constituição Definitiva, o que aconteceu no início de 1891.</p>
<p>> Constituição de 1891</p>	<p>A Constituição da República de 1891 teve forte influência do constitucionalismo liberal estadunidense, tendo como principais características: a república, como forma de governo; o presidencialismo, como sistema de governo; a federação, como forma de Estado; a separação de poderes tripartite; previsão de Estado de Sítio; previsão de Poder Constituinte Decorrente; consagração de direitos fundamentais, notadamente direitos civis e políticos; separação entre Igreja e Estado, consagrando-se o Estado laico; adoção do controle de constitucionalidade difuso incidental.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, democrática, analítica e dogmática, tendo vigorado por 39 anos.</p>
<p>> Constituição de 1934</p>	<p>A Constituição de 1934 teve forte influência do constitucionalismo social, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite; previsão do Ministério Público e dos Tribunais de Contas como órgãos de cooperação nas atividades governamentais; possibilidade de Intervenção Federal nos Estados; manutenção do controle de constitucionalidade difuso, como regra do direito brasileiro, e surgimento do controle concentrado de constitucionalidade nos casos de representação interventiva; ampliação dos direitos civis e políticos, e consagração dos direitos sociais, com especial referência aos direitos do trabalhador.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, democrática, analítica e dogmática, tendo vigorado por pouco mais de 3 anos.</p>
<p>> Constituição de 1937</p>	<p>A Constituição de 1937 teve forte inspiração na Constituição fascista da Polônia, sendo, por isso, apelidada de polaca, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite, contudo com forte concentração de poderes no Executivo; manutenção do controle de constitucionalidade difuso, contudo, com a possibilidade de o Presidente da República tornar sem efeito a decisão de inconstitucionalidade, desde que confirmado pelo voto de dois terços de cada uma das Casas Legislativas; Exclusão do controle de constitucionalidade concentrado, com o fim da Representação Interventiva; manutenção dos direitos fundamentais, contudo com algumas supressões e retrocessos; declarou em todo o país o estado de emergência.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por 8 anos.</p>

<p>> Constituição de 1946</p>	<p>A Constituição de 1946 fundou-se num constitucionalismo democrático e social, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite; possibilidade das casas legislativas federais criarem Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs); previsão de responsabilização do chefe do poder executivo por crimes comuns (julgados pelo STF) e de responsabilidade (julgados pelo Senado) após juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados; nos termos da Emenda Constitucional nº 4, de 1961, vigorou no Brasil, entre setembro de 1961 e janeiro de 1963, o sistema de governo parlamentarista; manutenção do controle difuso de constitucionalidade e reinserção do controle concentrado de constitucionalidade, pela Representação Interventiva e pela Representação Genérica de Inconstitucionalidade; manutenção dos direitos fundamentais, com algumas ampliações.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, democrática, analítica e dogmática, tendo vigorado por cerca de 20 anos, contudo foi letra morta após o golpe militar de 1964 até a outorga da Constituição de 1967, em face da ditadura implantada no país.</p>
<p>> Constituição de 1967</p>	<p>A Constituição de 1967, fundando-se num totalitarismo estatal, buscou legitimar um governo autoritário implementado para assegurar os interesses das oligarquias políticas e econômicas do país, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite, contudo com notória concentração de poderes no Executivo; manutenção do controle difuso de constitucionalidade e do controle concentrado de constitucionalidade, nos moldes da Constituição anterior; manutenção dos direitos fundamentais, contudo com restrições jurídicas e práticas, em face da forte violência de Estado.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por pouco mais de 2 anos, sendo substituída pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969.</p>
<p>> Constituição de 1969</p>	<p>A Constituição de 1969 buscou constitucionalizar o Ato Institucional nº 5 e centralizar ainda mais o exercício do poder nas mãos do regime militar, podendo-se destacar as seguintes alterações em relação ao documento constitucional anterior: ampliação do tempo de mandato do Presidente da República; redução do número de Deputados Federais; mitigação da imunidade material dos parlamentares; retrocessos normativos e práticos em relação aos direitos fundamentais, com fortalecimento da violência de Estado, destacando-se a institucionalização, de forma velada, da tortura e de execuções sumárias; no controle de constitucionalidade, pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, houve a criação da Representação para fins de interpretação e a instituição da medida cautelar nas representações genéricas de inconstitucionalidade.</p> <p>Classifica-se como formal, escrita, rígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por pouco mais de 19 anos.</p>
<p>> Constituição de 1988</p>	<p>A Constituição de 1988 instituiu um Estado Democrático de Direito, dentro da perspectiva do humanismo ético, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, ampliando e buscando dar efetividade aos direitos fundamentais, limitando os poderes estatais, visando coibir os abusos dos tempos obscuros de nossas ditaduras (monárquica, cível e militar), sendo apelidada de Carta Cidadã.</p> <p>Em que pese as críticas sobre as incoerências e a funcionalidade, classifica-se, segundo a doutrina majoritária, como formal, escrita, codificada, dogmática, democrática, rígida, analítica, eclética, dirigente, autoconstituição, principiológica e nominal.</p>

1.3. Constitucionalismo

O Constitucionalismo consiste num *movimento político-filosófico, pautado no ideal de liberdade humana, que busca limitar e controlar o exercício do Poder Político, opondo-se a governos arbitrários, totalitários e ditatoriais, independentemente de época e lugar*, podendo ser encontrado em qualquer espaço-tempo de uma sociedade organizada que tenha buscado limitar os poderes dos governantes.

Há de se lembrar que, em que pese a Constituição escrita seja um produto jurídico da Idade Moderna, Constituição Real todos os povos organizados possuíram, vez que todos eles possuíam normas mínimas de organização do Estado e dos Poderes. Assim, onde quer que se encontre uma sociedade organizada, encontrar-se-á uma Constituição e, se houver nessa sociedade um movimento político-ideológico de limitação dos poderes dos governantes, então, haverá, também, constitucionalismo.

Nada obstante, **em sentido moderno**, o constitucionalismo possui objetivos que reorganizaram a ordem constitucional de forma ímpar na história das sociedades, formando um verdadeiro conceito ocidental de Constituição, sendo esses objetivos:

- i) **limitação do poder com a necessária organização e estruturação do Estado**: a partir do momento em que os Estados Soberanos, até então reconhecidos por serem absolutos e totalitários, passam a subme-



ter-se às leis (Estado de Direito), a reconhecer a limitação dos poderes de seus governantes e dividir o exercício desses poderes (separação dos poderes) etc.;

- ii) **reconhecimento e implementação de direitos e garantias fundamentais:** num primeiro momento, um reconhecimento formal de direitos de liberdade, propriedade e igualdade formal, mas que ao longo dos séculos desenvolveu-se até formar o complexo sistema de direitos que temos hoje.

1.3.1. Origem

A origem, conhecida, do constitucionalismo, segundo Karl Loewenstein, remonta à **Antiguidade Clássica**, mais precisamente, ao **povo hebreu**, do qual partiram as primeiras manifestações com objetivo de estabelecer uma organização política pautada na limitação do exercício do poder absoluto, limitações essas de natureza evidentemente constitucional, podendo-se identificar naquele espaço-tempo um verdadeiro movimento político-ideológico de limitação do exercício do poder dos governantes, portanto, constitucionalismo. Isso porque, o regime teocrático dos hebreus caracterizou-se pela submissão do detentor do poder à lei do Senhor, que submetia igualmente governante e governados.

1.3.2. Constitucionalismo Antigo

Embora haja quem defenda a existência de um **pré-constitucionalismo**, desenvolvido durante o período pré-histórico (4.000 A.C.), isso não nos parece correto, pois, em que pese já existissem regras de direito, ainda que não escritas e transmitidas pela tradição, não é possível falarmos em constitucionalismo pela ausência de um movimento (conhecido) de limitação dos poderes das formas embrionárias de estado e governo que possam ter sido formadas.

Como identificado por Karl Loewenstein, o constitucionalismo tem origem na Antiguidade Clássica com o povo hebreu. Nada obstante, ele pode ser encontrado em toda e qualquer sociedade organizada que tenha tido um movimento político-ideológico de limitação do exercício do poder público. Assim, **ao longo da Idade Antiga, é possível identificar uma multiplicidade de exemplos de constitucionalismos**, como o hebreu, o grego, o romano, o egípcio, o mesopotâmico, o indiano etc.

PRINCIPAIS EXPRESSÕES DO CONSTITUCIONALISMO ANTIGO	
> Constitucionalismo Hebreu	<ul style="list-style-type: none"> No âmbito do constitucionalismo hebreu, os governantes deveriam se submeter à lei do senhor (as leis sagradas), não podendo transgredi-las, sendo que a transgressão deveria ser apontada pelos profetas. Exemplo: No reinado do Rei Davi (por volta de 1010 a.C.), conta a bíblia que o rei teria agido de modo a provocar a morte de Urias, um soldado de Israel, com a finalidade de ficar com Betsabé, então esposa de Urias. Esse fato foi, então, prontamente apontado e repreendido pelo profeta Natã (2 Samuel, Capítulos 11 e 12).
> Constitucionalismo Grego	<ul style="list-style-type: none"> a Grécia Antiga não é possível falar em um direito grego único, vez que suas Cidades-Estado possuíam legislação e organização de Estado e do Poder próprias. Contudo, sem dúvidas, no âmbito do constitucionalismo grego, merece destaque o constitucionalismo ateniense. O Constitucionalismo Ateniense estruturou-se sob uma base cível e democrática (democracia direta), caracterizando-se pela limitação do exercício do poder político e pela participação democrática intensa dos cidadãos nos assuntos públicos. Ademais, em Atenas, havia, inclusive, a possibilidade de qualquer cidadão que se sentisse prejudicado pelo Estado ajuizar ações públicas (<i>graphés</i>). Entre essas ações, destacava-se a <i>graphé paranamon</i>, que era ajuizada contra decretos ilegais, sendo considerada um remoto antecedente do controle de constitucionalidade.
> Constitucionalismo Romano	<ul style="list-style-type: none"> O Constitucionalismo Romano desenvolveu-se, sobretudo, no período republicano, marcado pelo estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos que dividia e limitava o exercício do poder entre os órgãos políticos. Há de se destacar nesse período a figura do Senado, a ideia de República (coisa pública), a instituição de leis escritas direcionadas a todos, como a Lei das XII Tábuas, e o estabelecimento de alguns direitos "fundamentais" a todos os cidadãos, como o previsto no <i>Item 2, da Tábua IX, que afirma que "aqueles que foram presos por dívidas e as pagarem, gozarão dos mesmos direitos como se não tivessem sido presos"</i>.

Coordenadores:

Márcio André **LOPES CAVALCANTE**

Rodrigo **VASLIN DINIZ**

Volume 2

COMO SE PREPARAR PARA O ENAM

Exame Nacional da Magistratura

Contém

 Doutrina  Jurisprudência
 Questões Comentadas  Vídeos  Áudios

Kit em
3
tomos

- **DOCTRINA**
- **Caderno de Questões**
- **Jurisprudência**

JusClass 

• Vídeos explicativos

2025

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  Direito
www.dizerdireito.com.br

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Luciano Alves Rossato

1. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

^ Doutrina da Situação Irregular	^ Doutrina da Proteção Integral - CF / ECA
Menor era objeto de proteção	Crianças e adolescentes são sujeitos de direitos

▪ Doutrina da Proteção Integral:

A **Constituição Federal** representou um verdadeiro divisor de águas, pois substituiu a ultrapassada Doutrina da Situação Irregular pela **Doutrina da Proteção Integral**. Houve, portanto, uma **mudança de paradigma** amparada no texto constitucional e, este, por sua vez, em textos internacionais de proteção aos direitos da criança, representados pela Doutrina das Nações Unidas de Direitos da Criança. Estabeleceu-se um rompimento com os procedimentos anteriores, com a **introdução no sistema dos conceitos jurídicos de criança e adolescente em substituição à expressão menor**, superando-se o paradigma de incapacidade para o reconhecimento das **crianças e adolescentes como sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento** (art. 6º do ECA).

De acordo com a Doutrina da Situação Irregular havia duas infâncias no Brasil: uma relativa aos menores, pessoas em situação irregular, e outra relativa a crianças e adolescentes, a quem os direitos eram assegurados.

Com a Doutrina da Proteção Integral, foi concebida uma única infância, no sentido de que todas as crianças e adolescentes são tidos como sujeitos de direitos, pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, em uma **perspectiva de proteção voltada à garantia dos direitos humanos**.

A proteção à infância, no seu sentido lato, é direito social amparado pelo art. 6º da Constituição Federal. A Constituição atribuiu à infância e a juventude um momento especial na vida do ser humano e, por isso, conferiu-lhe no seu artigo 227 uma proteção jurídica específica, assegurando: o *status* de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento, a titularidade de direitos fundamentais e determinou ao Estado que estes direitos sociais fossem promovidos por meio de políticas públicas.

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL

^ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 INTRODUZIU A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E, CONSEQUENTEMENTE, O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O **artigo 227 da CF afirma o princípio da prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem**, tendo como destinatários da norma a família, a sociedade e o Estado. Pretende, pois, que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica; a sociedade pela convivência coletiva harmônica; e o Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas. Trata-se de uma responsabilidade que, para ser realizada, necessita de uma integração, de um conjunto devidamente articulado de políticas públicas.

▷ TEMA ATUAL

A Lei nº 14.344/2022 criou mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal.

Essa **competência difusa**, que responsabiliza uma diversidade de agentes pela promoção da política de atendimento à criança e ao adolescente, tem por objetivo ampliar o próprio alcance da proteção dos direitos infanto-juvenis.

Dentro da estrutura chamada ordem social, está englobada a chamada Seguridade Social, esta compreendida como um conjunto integrado de ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. E a assistência

social, que será prestada independentemente de contribuição à seguridade social, tem, dentre os seus objetivos, a proteção e amparo à criança e ao adolescente, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal. E o ECA é uma dessas normas gerais, pelo qual estabelece uma política de atendimento.

Essa política de atendimento deve ser, segundo o art. 204 da CF, descentralizada política e administrativamente (sendo dever dos Estados, Municípios e das entidades não governamentais de assistência social a coordenação e execução destes programas).

Também impõe a **participação popular**, por meio de organizações representativas, para formulação de políticas públicas em todos os níveis. Já o § 1º do artigo 227 determina que o Estado promova, admitida a participação da sociedade civil, programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente.

▪ **Assistência integral à saúde**

A Constituição também faz menção à assistência integral à saúde da criança e do adolescente, estabelecendo que parte dos recursos públicos destinados à saúde será dirigida à assistência materno-juvenil, cabendo-lhe, ainda, a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental.

▪ **Inimputabilidade penal – art. 228, CF**

O artigo 228 da CF estabelece a garantia da inimputabilidade aos menores de dezoito anos, assegurando ao adolescente o direito de ser submetido a uma lei especial, que prevê um juízo diferenciado e a aplicação de medidas socioeducativas.

- Ação socioeducativa: a prática do ilícito praticado por adolescente será apurada por meio da ação socioeducativa, que somente poderá ser iniciada pelo Ministério Público.
- A ação socioeducativa será de competência da Vara da Infância e da Juventude, independentemente do ato infracional praticado.
- As medidas socioeducativas somente poderão ser aplicadas na ação socioeducativa, havendo competência exclusiva da autoridade judiciária.

De acordo com o Estatuto da Criança e do adolescente, o ato infracional é a conduta praticada por criança ou por adolescente, prevista na lei como crime ou contravenção penal.

Criança → pode praticar ato infracional, mas não estará sujeita à medida socioeducativa. Não haverá processo para a apuração de ato infracional e, estando em situação de risco, poderá ser submetida às medidas protetivas.

Adolescente → estará sujeito às medidas socioeducativas.

▪ **Isonomia entre os filhos**

A CF estabelece a isonomia entre os filhos, independentemente da sua condição de havidos ou não da relação de casamento.

▪ **Direito à Proteção Especial**

A criança e o adolescente fazem jus à proteção especial decorrente de sua situação de pessoa em desenvolvimento. Esta proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII: a idade mínima para o trabalho é de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos catorze anos. O trabalho realizado por pessoa que tenha idade inferior a esta é denominado de *trabalho infantil*, que é combatido por todo o Sistema de Justiça.

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas: as crianças e os adolescentes possuem os mesmos direitos que os adultos, além de outros que lhe são específicos. Por esse motivo, possuem também direitos previdenciários e trabalhistas.

III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica: desse item se ocupará com mais vagar quando do estudo do art. 228 da Constituição Federal.

V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade: da mesma forma, serão feitos comentários quando da análise do art. 228 da CF.

VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

▪ **Punição do abuso, violência e a exploração sexual da criança e do adolescente**

Consoante determina a Constituição Federal, o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente deverão ser punidos severamente. Note-se o grau de intensidade atribuído pelo Texto



Constitucional, o que torna o trabalho daqueles que lidam com estas pessoas ainda mais especial e de suma responsabilidade.

A Lei n. 14.344/2022 criou mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente.

▪ **O Procedimento de Adoção**

A adoção de crianças e de adolescentes deverá ser assistida pelo Poder Público, na forma prevista na lei (Estatuto da Criança e do Adolescente), que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Dessa maneira, o deferimento da adoção somente poderá ser realizado mediante procedimento judicial, de competência do Juízo da Vara da Infância e da Juventude. Não é possível que se efetive a adoção por escritura pública.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata da adoção internacional, prevendo requisitos para que haja a sua concessão, bem como o procedimento adequado para tanto.

▪ **O Atendimento da Infância inserido na Assistência Social**

No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204 da CF, que trata da Assistência Social.

A lei estabeleceu:

I – o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens (o que o fez por meio da Lei Federal n. 12.852/2013).

II – o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas;

▷ **EM RESUMO:**

A proteção à infância, no seu sentido lato, é direito social amparado pelo art. 6º da Constituição Federal. A Constituição atribuiu à infância e a juventude um momento especial na vida do ser humano e, por isso, conferiu-lhe no seu artigo 227 uma proteção jurídica específica, assegurando: o *status* de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento, a titularidade de direitos fundamentais e determinou ao Estado que estes direitos sociais fossem promovidos por meio de políticas públicas.

▪ **Princípios que regem as medidas protetivas, aplicáveis, de um modo geral, ao Direito da Criança e do Adolescente:**

I – condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II – proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III – responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV – interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V – privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI – intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida/

VII – intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII – proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX – responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X – prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;

XI – obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII – oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente.

3. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente rege-se pela doutrina da proteção integral, segundo a qual crianças e adolescentes têm os mesmos direitos que os adultos e outros mais, especiais, em razão do fato de serem pessoas em estágio peculiar de desenvolvimento. Trata-se da incorporação em definitivo a Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança, que foi adotado no Brasil pela primeira vez em 1988, de forma implícita, na Constituição Cidadã. O Estatuto da Criança e do Adolescente estrutura-se em dois livros, ou em duas partes: uma Parte Geral (art.1º a 85) e uma Parte Especial (art. 86 a 258).

Disposições preliminares do ECA: na esteira da nova ordem constitucional e em consonância com os textos internacionais que tratam da matéria, houve o rompimento em definitivo com a doutrina da situação irregular (que regia o Código de Menores – Lei 697, de 10.10.79), e foi estabelecida como diretriz básica a doutrina da proteção integral. Essa proteção se fundamenta no **princípio do melhor interesse da criança**. Trata-se da chamada regra de ouro do Direito da Criança e Adolescente, que considera superiores os seus interesses porque a família, a sociedade e o Estado, todos são compelidos a proteger os infantes.

O ECA foi o responsável por conceituar a criança e o adolescente. É verdade que a Convenção sobre os Direitos da Criança, não faz tal separação (reconhecendo apenas o sujeito “criança”, como sendo todo ser humano menor de 18 anos). Porém, a solução adotada pela legislação especial tutelar brasileira foi diversa, estabelecendo que criança é aquela pessoa que tem até 12 anos incompletos, e adolescente, aquele que tem entre 12 anos (completos) e 18 anos incompletos. Ademais, **A Lei n. 13.257/2016 – Marco Legal da Primeira Infância – definiu como integrantes da primeira infância aqueles que possuem até seis anos completos ou estiverem em seus primeiros 72 meses de vida.**

Conceito de criança, adolescente, jovem e pessoa idosa: Utilização do *critério biopsicológico*. Aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

CONCEITO	IDADE/TITULARIDADE	APLICABILIDADE
^ Nascituro	Confere-se a condição de pessoa, titular de direitos (art. 8º do ECA, entre outros). Direitos patrimoniais e não patrimoniais (REsp 1415727/SC). Tutela coletiva. Competência da Vara da Infância e da Juventude: se existir situação de risco. Gestante manifesta o desejo de entregar criança para adoção.	ECA e outras fontes. Art. 8º: direito à vida e à saúde do nascituro. Alimentos gravídicos: enquanto não ocorrer o nascimento, são de titularidade da gestante; com o nascimento, convertem-se automaticamente em pensão alimentícia.
^ Criança	0 a 12 anos incompletos. Convenção: menos de 18 anos.	ECA.
	Primeira infância: primeiros seis anos completos ou 72 meses de vida da criança.	ECA e Lei nº 13.257/2016. Marco Legal da Primeira Infância.
^ Adolescente	12 a 18 anos incompletos.	ECA.
	Jovem-adolescente: 15 a 18 anos; jovem-adulto: 18 a 29 anos.	ECA e Lei nº 12.852/2013 para os jovens-adolescentes , salvo em relação ao direito à profissionalização (somente pelo ECA).
^ Pessoa Idosa	Pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.	Estatuto da Pessoa Idosa.
	Prioridade especial: maiores de oitenta anos até mesmo em relação aos demais idosos. Art. 3º, § 2º, Estatuto da Pessoa Idosa..	Estatuto da Pessoa Idosa com preferências específicas.
	Direitos específicos às pessoas com mais de 65 anos. Art. 33 e 39.	

CONCEITO	IDADE/TITULARIDADE	APLICABILIDADE
^ Pessoa com Deficiência	Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 2º, do Estatuto das Pessoas com Deficiência).	Estatuto das Pessoas com Deficiência. Crianças e adolescentes nessas condições serão considerados em situação especial de vulnerabilidade .

Aplicação excepcional do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 2º, parágrafo único, do Estatuto) àqueles que têm entre 18 e 21 anos de idade:

- aplicação e execução de medidas socioeducativas para agentes que, ao tempo da ação ou da omissão, eram adolescentes. **Súmula 605 do STJ:** "A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos".
- Competência da Vara da Infância e da Juventude para a ação de adoção se o adotando, quando adolescente, estivesse sob a guarda legal ou tutela do adotante.
- Criança e adolescente vítima ou testemunha de violência – Lei nº 13.431/2017 – art. 3º.

Art. 3º. Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, às quais o Estado, a família e a sociedade devem assegurar a fruição dos direitos fundamentais com absoluta prioridade. Parágrafo único. A aplicação desta Lei é facultativa para as vítimas e testemunhas de violência entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, conforme disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

▷ IMPORTANTE

A Convenção sobre os Direitos da Criança considera como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

É válido lembrar que **se considera completada a maioridade no primeiro instante do dia em que o adolescente completar dezoito anos**. Da mesma forma, a adolescência se inicia a zero hora do dia em que a criança completa doze anos, não importando, em qualquer dos casos, a hora em que se deu o nascimento do indivíduo.

No artigo 3º do ECA há o elenco dos direitos assegurados aos sujeitos indicados no art. 2º (crianças e adolescentes), extraindo-se três princípios: a) crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais assegurados a toda pessoa humana; b) eles têm direito, além disso, à proteção integral que é a eles é atribuída pelo Estatuto; c) a eles são garantidos também todos os instrumentos necessários para assegurar seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade.

O artigo 6º faz referência à interpretação do ECA, e repete praticamente o contido no art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com um alerta para o intérprete e aplicador do Direito, no sentido de se levar em consideração os "direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento", sobretudo no atinente à convivência familiar, à proteção da criança e adolescente e das medidas socioeducativas.

A Constituição Federal adotou um sistema especial de proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, explicitados nos artigos 226/228, sendo dever da família, da sociedade, da comunidade e do Poder Público zelar, com **absoluta prioridade**, pela sua efetivação.

4. DIREITOS FUNDAMENTAIS

▪ Vida e Saúde

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

Será garantido à criança e ao adolescente o direito de visitação à mãe ou ao pai internados em instituição de saúde, nos termos das normas regulamentadoras

É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Os profissionais de saúde de referência da gestante **garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher**.

Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos **alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária**, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação.

Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. Esta assistência também deverá ser prestada a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com **filho na primeira infância** que se encontrem sob **custódia em unidade de privação de liberdade**, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a: I – manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos; II – identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente; III – proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais; IV – fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato; V – manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe; e, VI – acompanhar a prática do processo de amamentação, prestando orientações quanto à técnica adequada, enquanto a mãe permanecer na unidade hospitalar, utilizando o corpo técnico já existente.

É obrigatória a aplicação a todas as crianças, nos seus primeiros dezoito meses de vida, de protocolo ou outro instrumento construído com a finalidade de facilitar a detecção, em consulta pediátrica de acompanhamento da criança, de risco para o seu desenvolvimento psíquico.

▪ **Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade**

Estatuto da Criança e do Adolescente

Reconhece-se a condição de criança e adolescente como **peçoas** em processo de desenvolvimento, logo, sujeitos de direitos, devendo ser resguardada a sua integridade física, psíquica e moral.

Também merece destaque a alteração proporcionada pela Lei Menino Bernardo (Lei n. 13.010/2014).

A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Considera-se:

^ Castigo Físico	^ Tratamento Cruel ou Degradante
ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em: a) sofrimento físico; ou b) lesão	conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: a) humilhe; ou b) ameace gravemente; ou c) ridicularize

Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso: I – encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III – encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV – obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V – advertência. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais.

A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. Considera-se: I – castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em: a) sofrimento físico; ou b) lesão; II – tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: a) humilhe; ou ameace gravemente; ou c) ridicularize.

Lei nº 13.431/2017:

A Lei nº 13.431/2017, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 9.603/2018, tratou do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente Vítima ou Testemunha de Violência, trazendo regras importantes sobre o tema.

São formas de violência praticada contra a criança ou adolescente:

Tipo de violência	Amplitude
^ Física	Entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico.
^ Psicológica	a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional; b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este; c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;
^ Sexual	Entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda: a) abuso sexual , entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro; b) exploração sexual comercial , entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico; c) tráfico de pessoas , entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação;
^ Institucional	entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.
^ Patrimonial	entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluídos os destinados a satisfazer suas necessidades, desde que a medida não se enquadre como educacional.

Para os efeitos da aludida lei, a criança e o adolescente, nos casos de violência que lhes for praticada ou em que estes forem testemunhas, deverão ser ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.

^ Escuta Especializada	^ Depoimento Especial
Procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante o órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.	Procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária. Deverá primar pela não revitimização e pelos limites etários e psicológicos de desenvolvimento da criança ou do adolescente.
Objetivo de assegurar o acompanhamento da vítima ou da testemunha de violência, para a superação das consequências da violência sofrida, limitado ao estritamente necessário para o cumprimento da finalidade de proteção social e de provimento de cuidados.	Meio de prova subsidiário, devendo a autoridade policial ou judiciária avaliar se é indispensável a oitiva da criança ou do adolescente, consideradas as demais provas existentes, de forma a preservar sua saúde física e mental e de seu desenvolvimento moral, intelectual e social. A criança ou o adolescente serão respeitados em sua iniciativa de não falar sobre a violência sofrida.
Não tem o escopo de produzir prova para o processo de investigação e de responsabilização, ficando limitada estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade de proteção social e de provimento de cuidados.	Finalidade de produção de provas.

Para os fins legais, considera-se:

I – violência institucional – violência praticada por agente público no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência;

II – revitimização – discurso ou prática institucional que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem;

III – acolhimento ou acolhida – posicionamento ético do profissional, adotado durante o processo de atendimento da criança, do adolescente e de suas famílias, com o objetivo de identificar as necessidades apresentadas por eles, de maneira a demonstrar cuidado, responsabilização e resolutividade no atendimento; e

IV – serviço de acolhimento no âmbito do Sistema Único de Assistência Social – SUAS – serviço realizado em tipos de equipamentos e modalidades diferentes, destinados às famílias ou aos indivíduos com vínculos familiares rompidos ou fragilizados, a fim de garantir sua proteção integral.

Qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presencie ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência contra criança ou adolescente tem o dever de comunicar o fato imediatamente ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao conselho tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, cientificarão imediatamente o Ministério Público.

Os órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente. Até a implementação desta medida, o julgamento e a execução das causas decorrentes das práticas de violência ficarão, preferencialmente, a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins.

Foi tipificada como crime a seguinte conduta: Art. 26, Lei n 14.344/2022: “Deixar de comunicar à autoridade pública a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente ou o abandono de incapaz: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos”.

▪ **Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer.**

A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

É assegurado o direito subjetivo público à educação.

A educação básica compreende: i) educação infantil – creche e pré-escola; ii) ensino fundamental; e, iii) ensino médio.

^ **Atualização jurisprudencial**

Para que a criança seja matriculada no primeiro ano da educação infantil, deverá ter completado a idade de quatro anos até o dia 31 de março do respectivo ano. Para ser matriculada no ensino fundamental, por sua vez, deverá completar seis anos também até 31 de março. Tal marco temporal está previsto em Resolução do Conselho Nacional de Educação (CNE). A propósito, o STF validou tal marco temporal para a idade mínima de ingresso na educação infantil e no ensino fundamental **na ADC nº 17 e na ADPF nº 292**.

Assegura-se a observância do critério do georreferenciamento, de modo que é direito da criança e do adolescente estudar em escola mais próxima de sua residência.

De acordo com o art. 55, do Estatuto da Criança e do Adolescente, “os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”.

^ **Educação domiciliar ou homeschooling**

O STF decidiu que os pais não podem deixar de matricular os seus filhos na rede regular de ensino, por inexistência de lei que regule preceitos e regras aplicáveis a essa modalidade de educação. O dever de educar implica cooperação entre o Estado e a família, sem a exclusividade dos pais. Assim, vedou-se a exclusividade da educação domiciliar, aquela em que os estudantes não vão para a escola e são educados pelos pais ou responsáveis, em casa.

IMPORTANTE

^ Critério do georreferenciamento

A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes, entre outros direitos, acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.

Redação atual do art. 53, V, do Estatuto.

O que mudou? Estendeu-se o direito aos irmãos que frequentarem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.

▪ Do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho

Art. 7º, XXXIII, CF/88 – é proibido o trabalho noturno (entre vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte). Podem trabalhar os maiores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, com idade de catorze anos.

Aprendizagem: o instituto da aprendizagem está disciplinado fundamentalmente em três diplomas legais: Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo determinação dos arts. 62 e 63 do ECA, considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

São diretrizes do trabalho educativo: (i) prevalência da educação; (ii) ausência de vínculo empregatício; e, (iii) previsão de ganho.

Proibição do trabalho infantil: assim considerado como sendo aquele realizado por pessoa que tiver idade inferior à autorizada por lei para o início das atividades laborais. Admite-se o trabalho artístico infantil.

Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, é vedado trabalho: I – noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte; II – perigoso, insalubre ou penoso; III – realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; IV – realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

^ Atualização jurisprudencial

Competência da Vara da Infância e da Juventude para autorizar a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas (ADI nº 5326) em detrimento da Justiça do Trabalho.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a cautelar para suspender, até o exame definitivo deste processo, a eficácia da expressão “inclusive artístico”, constante do inciso II da Recomendação Conjunta nº 1/14 e do artigo 1º, inciso II, da Recomendação Conjunta nº 1/14, bem como para afastar a atribuição, definida no Ato GP nº 19/2013 e no Provimento GP/CR nº 07/2014, quanto à apreciação de pedidos de alvará visando a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas e a criação do Juizado Especial na Justiça do Trabalho, ficando suspensos, por consequência, esses últimos preceitos, assentando, neste primeiro exame, ser da Justiça Comum a competência para analisar tais pedidos, nos termos do voto do Relator, vencida a Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 27.9.2018.

5. CONVIVÊNCIA FAMILIAR E FAMÍLIA SUBSTITUTA

▪ Direito à convivência familiar e comunitária

Família natural e família extensa

É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

A família natural é aquela formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (art. 25 do ECA), cujo relacionamento contínuo é tutelado pelo Estado, e rompimento somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.

A perda ou a suspensão do poder familiar **decorrerão de sentença judicial**.

▷ **IMPORTANTE**

A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão **contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar** ou contra filho, filha **ou outro descendente** (art. 23, § 2º, do Estatuto, alterado pela Lei nº 13.715/2018).

Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da perda do poder familiar, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá ser obrigatoriamente incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

A **família extensa** vai além da unidade pais e filhos, para encampar também outros parentes, com quem a criança mantenha vínculo de afinidade ou de afetividade.

▪ Perda do poder familiar

▷ IMPORTANTE

Em conformidade com o **art. 1.638, do Código Civil**, perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente; V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Além disso, **também perderá o poder familiar por ato judicial, em conformidade com alteração promovida pela Lei nº 13.715/2018**, aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

▪ Família substituta: guarda, tutela, adoção.

Observações gerais

A família substituta é aquela que, de *forma excepcional e necessária*, assumiu o lugar da original. É possibilitada através dos institutos jurídicos da **guarda, tutela ou adoção**, cada qual com suas características próprias e inconfundíveis, que não podem ser mescladas para formação de institutos diferenciados. É deferida, via de regra, a famílias nacionais, salvo no caso de adoção, em que é permitida a famílias estrangeiras excepcionalmente (*princípio da excepcionalidade da adoção internacional* – a adoção nacional é prioritária).

Para a apreciação do pedido, o juiz levará em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, como meio de minorar as consequências da medida.

Guarda

A guarda pode ser estudada sob exclusivamente o enfoque do Código Civil, nos casos de reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento e quando da separação dos pais, bem como sob o enfoque do Estatuto. Neste último caso, é vista como modalidade de colocação em família substituta.

Pode ser **concedida incidentalmente** (nos casos de ação de tutela e adoção – art. 33, § 1º), como também pode ser o **pedido principal** da ação (§ 2º). Neste último caso, identificam-se duas hipóteses, previstas no § 2º do art. 33: a chamada guarda satisfativa, que atende a situações peculiares (exemplo – maus tratos dos pais); e a chamada guarda especial, destinada a suprir a ausência momentânea dos pais.

Não importa em cessar o direito às visitas e nem no dever de pagar alimentos, salvo se houver decisão judicial em sentido contrário, ou se for preparatória para a adoção.

Atribui a condição de dependente para todos os fins, especialmente para fins previdenciários, conforme decidiram o STJ e o STF.

Tutela

A tutela constitui o **conjunto de direitos e obrigações conferidas a um terceiro (tutor), para que proteja a pessoa de uma criança ou adolescente que não se acha sob o poder familiar**. Poderá o tutor administrar os bens do tutelado, bem como representá-lo ou assisti-lo nos atos da vida civil.

A tutela pressupõe a extinção do poder familiar, o que pode ocorrer em virtude da morte dos pais ou a decretação de sua perda (art. 1638 do CC) ou suspensão (art. 1637 do CC), em razão de sentença judicial proferida em procedimento próprio.

Adoção

A adoção **implicará no desligamento dos vínculos familiares existentes**, salvo em relação aos impedimentos matrimoniais, que permanecem preservados.

Quer seja a adoção de crianças e de adolescentes, quer seja a de adultos, será exigida a sentença judicial, muito embora o STJ admita a adoção por escritura pública nas restritas hipóteses em que, à época da lavratura do ato, era vigente o CC de 1916.

Requisitos para a adoção:

Podem adotar os maiores de dezoito anos, havendo a necessidade de que entre o adotante e adotando haja diferença mínima de dezesseis anos.



A adoção poderá ser requerida por uma única pessoa. Duas pessoas podem adotar, desde que sejam casadas ou vivam em união estável, independentemente do sexo dos adotantes.

Os divorciados e os separados poderão adotar conjuntamente, desde que, concordes com relação à guarda e regime de visitas, tenham iniciado o estágio de convivência na constância da sociedade conjugal.

A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, dispensado, porém, em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Em todos os casos, sendo possível, deverá a criança ser ouvida. Quanto ao adolescente, deverá concordar.

Não poderão adotar os ascendentes e os irmãos do adotando, salvo se o superior interesse da criança indicar se esta medida mais benéfica, como já decidiu o STJ.

Em resumo – **REQUISITOS PARA A ADOÇÃO:**

a) IDADE MÍNIMA DO ADOTANTE;	f) QUE A ADOÇÃO REPRESENTE REAL VANTAGEM PARA O ADOTADO;
b) DIFERENÇA DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTADO;	g) NÃO SERO ADOTANTE IRMÃO OU ASCENDENTE DO ADOTADO;
c) ESTABILIDADE FAMILIAR;	h) CONSENTIMENTO DOS PAIS E DO ADOTADO (MAIOR DE DOZE ANOS), SENDO AQUELE DISPENSADO NO CASO DE PAIS DESCONHECIDOS OU DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR.
d) ADOTANTES NÃO REVELAREM INCOMPATIBILIDADE COM A MEDIDA;	i) CADASTRO JUNTO À VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE.
e) PEDIDO SE FUNDE EM MOTIVOS LEGÍTIMOS;	j) ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA.

Embora exista o impedimento para que ascendente possa adotar a criança ou o adolescente, como consequência do princípio do superior interesse da criança, já se admitiu a adoção requerida pela mãe biológica. A propósito: "(...). 3. O pedido de nova adoção formulado pela mãe biológica, em relação à filha adotada por outrem, anteriormente, na infância, não se afigura juridicamente impossível, sob o argumento de ser irrevogável a primeira adoção, porque o escopo da norma do art. 39, § 1º, do ECA é proteger os interesses do menor adotado, vedando que os adotantes se arrependam da adoção efetivada. 4. Nesta ação não se postula a nulidade ou revogação da adoção anterior, mas o deferimento de outra adoção, adoção de pessoa maior, regida pelo Código Civil de 2002, não sujeita (ao tempo da propositura da ação) ao regime especial do Estatuto da Criança e do Adolescente, embora dependendo de procedimento judicial e sentença constitutiva (art. 1.623, parágrafo único, do CC/2002). 5. Tratando-se de adoção de pessoa maior de dezoito anos, o procedimento deve considerar a capacidade civil dos requerentes e a livre manifestação de vontade das partes, pois "a adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste" (CC/2002, art. 1.621). 6. Na hipótese, tem-se que todos os requisitos legais para adoção de pessoa maior previstos no CC/2002 foram preenchidos: a adotante é maior de dezoito anos (art. 1.618); há diferença de idade de dezesseis anos (art. 1.619); houve consentimento dos pais da adotanda e concordância desta (art. 1.621); o meio escolhido foi o processo judicial (art. 1.623); foi assegurada a efetiva assistência do Poder Público (art. 1.623, parágrafo único); o Ministério Público constatou o efetivo benefício para a adotanda (art. 1.625) e postula o deferimento do pedido. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.293.137/BA, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

Atualização legislativa – Lei n. 13.509/2017 Prazo máximo do estágio de convivência	
^ i) na adoção nacional	90 dias, prorrogável por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.
^ ii) na adoção internacional	mínimo de 30 e máximo de 45 dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

Prioridade de tramitação: os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica terão prioridade de andamento.

Prazo máximo de conclusão do processo de adoção: 120 dias, prorrogável uma única vez, por igual período, em conformidade com decisão fundamentada da autoridade judiciária.

Adoção internacional: assim considerada aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação

em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção.

Caráter subsidiário da adoção internacional: somente será deferida se, a colocação em família adotiva for a solução adequada ao caso concreto, se forem esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família adotiva brasileira, com a comprovação, certificada nos autos, da inexistência de adotantes habilitados residentes no Brasil com perfil compatível com a criança ou adolescente, após consulta aos cadastros e, em se tratando de adoção de adolescente, que este seja consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional.

Da entrega voluntária da criança para adoção

A Lei nº **13.509/2017** foi responsável pela formalização do procedimento de entrega de criança para fins de adoção.

^ Art. 19-A, do Estatuto (incluído pela Lei nº 13.509/2017)

§ 4º: na hipótese de não haver indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente **deverá decretar a extinção** do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

§ 6º: na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária **suspenderá o poder familiar da mãe**, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la.

▷ IMPORTANTE

A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente.

Apadrinhamento:

Objetivo: estabelecer e propiciar à criança e ao adolescente **vínculos externos** à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro.

Quem pode apadrinhar? Pessoas físicas e jurídicas.

Público alvo: crianças ou adolescentes definidas no âmbito de cada programa de apadrinhamento, com prioridade para crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva.

Acolhimento institucional:

^ Alteração legislativa

Prazo máximo do Acolhimento Institucional: 18 meses, podendo ser prorrogado pelo juiz para atender ao superior interesse da criança ou do adolescente. É imprescindível a reavaliação das medidas de acolhimento institucional e acolhimento familiar em, pelo menos, três em três meses.

6. DA PREVENÇÃO

6.1 Autorização para viajar

A Lei nº 13.812/2019 aumentou a idade a partir da qual a autorização para viagens nacionais está dispensada. Tal fato acarretou a elevação considerável do número de pedidos de autorização em trâmite nas Varas da Infância e da Juventude dos Estados e do Distrito Federal, exigindo que o Conselho Nacional de Justiça editasse a Resolução nº 295, de 13.09.2019, que será levada em consideração na análise que se fará, podendo a matéria ser resumida da seguinte maneira:

a) Regra: nenhuma criança ou adolescente menor de dezesseis anos poderá viajar para fora da comarca onde reside desacompanhado dos pais ou dos responsáveis sem expressa autorização judicial (art. 83, caput):



Como é possível notar, **os adolescentes que tiverem dezesseis anos ou mais** poderão viajar para fora da comarca onde residem independentemente de estarem acompanhados dos pais ou responsáveis, sem expressa autorização destes ou de autorização judicial.

Assim, o adolescente que contar com dezesseis anos poderá viajar, livremente, a título de exemplo, da Comarca de Recife para a de Porto Seguro, sem que lhe seja exigida a companhia dos responsáveis, autorização expressa destes ou mesmo autorização judicial. É certo, porém, que, muito embora possa viajar livremente, para hospedar-se em hotel, motel, pensão ou congêneres, precisará observar o disposto no art. 82, do Estatuto (autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável).

Não se pode descuidar da previsão do Estatuto, que trata da viagem *para fora da comarca onde residente* a criança e o adolescente. Nesse passo, se a viagem for para cidade da mesma comarca, não há necessidade da companhia dos responsáveis, autorização expressa destes ou de autorização judicial.

As crianças e os adolescentes menores de dezesseis anos, portanto, para viajar para fora da comarca onde residem, devem estar acompanhados de seus *pais ou responsável*.

Por *pais*, entenda-se aqueles que constem **na filiação do registro civil**, podendo ser um homem e uma mulher, dois homens ou duas mulheres, ou mesmo uma só pessoa, desde que detentores da guarda da criança ou do adolescente.

Se a filiação constar o nome de duas pessoas, não há necessidade de que ambas firmem a autorização, bastando que seja por apenas uma delas. Esta conclusão decorre da análise conjunta do art. 83, § 1º, "b", item 2, do Estatuto, e do art. 1.634, IV, do Código Civil.

Em conformidade com o primeiro dispositivo, dispensa-se a autorização judicial se a criança ou adolescente menor de dezesseis anos estiver acompanhado *de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável*. Nota-se que a lei se utiliza da expressão que demonstra a exigência de autorização de um deles.

Além disso, em conformidade com a atual redação do art. 1.634, IV, do Código Civil, *compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior*. Como se vê, há exigência de duplo consentimento para viagem ao exterior, não abrangendo a viagem nacional.

Portanto, para que a criança ou o adolescente menor de dezesseis anos possam viajar para fora da comarca onde residem, devem estar acompanhados de um daqueles que conste da filiação.

É certo que há presunção de que qualquer um destes detêm o poder familiar e a guarda do infante, de modo que não haverá necessidade de qualquer comprovação expressa a respeito.

Contudo, a lei também autoriza que o infante esteja acompanhado de seu *responsável*, devendo este ser entendido como aquele que, embora não conste da filiação do registro civil, conte com autorização judicial para exercer a sua guarda, seja expressamente prevista, seja consequente do exercício do poder familiar.

A Resolução CNJ 131/2011, embora dirigida às viagens internacionais, poderá ser aplicada de forma subsidiária à hipótese em tela, devendo ser observado que *o guardião por prazo indeterminado (anteriormente nominado guardião definitivo) ou o tutor, ambos judicialmente nomeados em termo de compromisso, que não sejam os genitores, poderão autorizar a viagem da criança ou adolescente sob seus cuidados, para todos os fins desta resolução, como se pais fossem* (art. 7º).

b) Não será exigida autorização para viagens de criança ou adolescente menor de dezesseis anos dentro do território nacional quando tratar-se de comarca contígua à da residência do infante, se na mesma unidade federativa ou incluída na mesma região metropolitana:

Conforme foi previsto no Estatuto, dispensa-se a autorização se o deslocamento tiver como destino comarca contígua à da residência da criança ou do adolescente menor de dezesseis anos, desde que na mesma unidade federativa ou incluída na mesma região metropolitana.

Na atualidade, o Estatuto da Metrópole (Lei nº 13.089/2015) define a **região metropolitana** como sendo a *unidade regional instituída pelos Estados, mediante lei complementar, constituída por agrupamentos de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum*.

A título de exemplo, foi criada a região metropolitana de Ribeirão Preto, situada no interior do Estado de São Paulo, composta por várias cidades, entre elas, o município de Brodowski, conhecido por ser a terra natal do famoso pintor Cândido Portinari. Conforme se verificou do texto do Estatuto, se uma criança ou adolescente menor de dezesseis anos resolver viajar de Ribeirão Preto a Brodowski, com a finalidade de visitar a *Casa de Portinari*, desacompanhado de seus pais, não carecendo de autorização judicial para tanto.

c) Não será exigida autorização para viagens de criança ou adolescente menor de dezesseis anos dentro do território nacional quando o infante estiver acompanhado por ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco;

Estando a criança ou o adolescente menor de dezesseis anos acompanhados de ascendentes (avós, bisavós etc.), ou de colaterais maiores até o terceiro grau (irmãos e tios), com parentesco comprovado documentalmente, admite-se viajarem sem a necessidade de autorização judicial.

d) Não será exigida autorização para viagens de criança ou adolescente menor de dezesseis anos dentro do território nacional quando o infante estiver acompanhado de pessoa maior, expressamente autorizada por mãe, pai, ou responsável, por meio de escritura pública ou de documento particular com firma reconhecida por semelhança ou autenticidade:

Se a criança ou o adolescente menor de dezesseis anos não estiverem acompanhados por ascendentes ou parentes colaterais até o terceiro grau, ainda será dispensada a autorização judicial se acompanhados de pessoa maior, assim entendida aquela que já adquiriu a capacidade, quer por ter atingido a idade, ou em razão das causas de cessação antecipada da incapacidade (art. 5º, Código Civil).

O Estatuto exige, neste caso, que exista *autorização do pai, mãe ou responsável*. Conforme já foi explanado acima, não se exige autorização de todos, cumulativa, mas de apenas um daqueles que figurem na filiação do registro civil, ou daquele titular da guarda.

A Resolução nº 295/2019, do CNJ, tratou de regulamentar a forma da autorização, indicando que pode ser concedida por meio de *escritura pública ou de documento particular com firma reconhecida por semelhança ou autenticidade*.

e) Não será exigida autorização para viagens de criança ou adolescente menor de dezesseis anos dentro do território nacional quando o infante apresentar passaporte válido e que conste expressa autorização para que viagem desacompanhados ao exterior:

Esta hipótese não está expressamente prevista no Estatuto, mas é consequência lógica do disposto no art. 13, *caput*, da Resolução nº 131/2011, do CNJ, agora prevista no art. 2º, IV, da Resolução 295/2019.

Com efeito, a primeira Resolução já admitia a adoção de procedimentos para que pais ou responsáveis autorizem viagens de crianças e adolescentes ao exterior quando do requerimento da expedição de passaporte, para que deste conste a autorização.

Ora, se é admitida a inserção de autorização dos pais para viagem ao exterior, com muito mais razão esta anotação também valerá para a viagem nacional de criança e de adolescente menor de dezesseis anos.

^ Portanto, será exigida autorização judicial se:

A viagem de criança ou adolescente menor de dezesseis anos for a comarca não contígua à da residência dos pais, sem a presença destes, de ascendente ou de colateral maior até o terceiro grau, ou ainda de pessoas maiores devidamente autorizada por aqueles.

Viagem internacional

Entende-se por viagem internacional aquela em que a criança ou o adolescente terão como destino outro país.

Há de se levar em conta, inicialmente, que, para a viagem internacional, não foi feita diferenciação, de modo que as regras se aplicam às crianças ou adolescentes de quaisquer idades. Contudo, a cessação da incapacidade civil, **ocorrida nas hipóteses do parágrafo único, do art. 5º, do Código Civil**, acarreta a desnecessidade de qualquer autorização dos pais ou judicial para que o adolescente possa viajar.

Adolescente emancipado não precisa de autorização judicial para viajar desacompanhado de seus pais (viagens nacional ou internacional).

O Estatuto foi bem objetivo a respeito do tema, tratando-o em dois dispositivos.

De acordo com o primeiro, tratando-se de viagem ao exterior, a autorização é dispensável, se a criança ou adolescente: I) estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável; II) viajar na companhia de um dos pais, autorizado pelo outro através de documento com firma reconhecida.

Procurando uniformizar a interpretação e a aplicabilidade das regras previstas no art. 84, do Estatuto, o CNJ editou Resoluções, estando atualmente vigente a de nº 131, de 26.05.2011.

Em conformidade com a aludida Resolução, traçou-se regramento para:

a) Autorizações de Viagem Internacional para Crianças ou Adolescentes Brasileiros Residentes no Brasil:

Nessa situação, é dispensável a autorização judicial se a criança ou o adolescente: I) estiver em companhia de ambos os genitores; II) estiverem em companhia de um dos genitores, desde que haja autorização do outro, com firma reconhecida; III) estiver desacompanhado ou em companhia de terceiros maiores e capazes, designados pelos genitores, desde que haja autorização de ambos os pais, com firma reconhecida.

b) Autorizações de Viagem Internacional para Crianças ou Adolescentes Brasileiros Residentes no Exterior:

É dispensável autorização judicial para que crianças ou adolescentes brasileiros residentes fora do Brasil, detentores ou não de outra nacionalidade, possam viajar ao país de residência, nas seguintes situações: I) em companhia de um dos genitores, independentemente de qualquer autorização escrita; II) desacompanhado ou acompanhado de terceiro maior e capaz designado pelos genitores, desde que haja autorização escrita dos pais, com firma reconhecida.

O art. 85, do Estatuto, por fim, proíbe, sem prévia e expressa autorização judicial, que criança ou adolescente nascido em território nacional saia do país em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior.

A Resolução 131/2011, por sua vez, ao buscar interpretar o dispositivo, registra a desnecessidade de autorização judicial: I) se o estrangeiro for genitor da criança ou adolescente; II) se a criança ou adolescente, nascido no Brasil, não tiver nacionalidade brasileira.

7. DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO

De acordo com o ECA, as entidades de atendimento são **responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos** destinados a crianças e adolescentes, em regime de: I – orientação e apoio sociofamiliar; II – apoio socioeducativo em meio aberto; III – colocação familiar; IV – acolhimento institucional; V – prestação de serviços à comunidade; VI – liberdade assistida; VII – semiliberdade; e VIII – internação.

As **entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas** (projetos de atendimentos que pretendem desenvolver na área da infância e juventude), especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

Os **programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos**, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento: I – o efetivo respeito às regras e princípios desta Lei, bem como às resoluções relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis; II – a qualidade e eficiência do trabalho desenvolvido, atestadas pelo Conselho Tutelar, pelo Ministério Público e pela Justiça da Infância e da Juventude; III – em se tratando de programas de acolhimento institucional ou familiar, serão considerados os índices de sucesso na reintegração familiar ou de adaptação à família substituta, conforme o caso.

As **entidades não governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente**, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.

▷ ATENÇÃO!

As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, **em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente**, fazendo **comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude**, sob pena de responsabilidade. Recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e *se necessário* com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as **medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente** ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento a programa de acolhimento familiar, institucional ou a família substituta.

8. MEDIDAS DE PROTEÇÃO

Sempre que os direitos da criança e do adolescente forem violados ou ameaçados, levando-se em conta as necessidades pedagógicas existentes, estará aberta a possibilidade de aplicação das chamadas medidas de proteção – ou medidas de cunho assistencial – elencadas no artigo 101 do ECA.

E a autoridade competente de que se fala é o Conselho Tutelar e também o Juiz (sendo as medidas previstas nos incisos I a VI de competência comum do Conselho e do Juiz).

Ocorre que há hipóteses em que a autoridade competente será, unicamente, a judiciária, tal como ocorrerá nas hipóteses previstas nos incisos VII, VIII e IX do art. 101.

▪ Medidas Protetivas de Acolhimento Institucional, Acolhimento Familiar e Inserção em Família Substituta:

Somente poderão ser aplicadas pela autoridade judiciária (Juízo da Vara da Infância e da Juventude).

Acolhimento institucional: medida protetiva que encampa o abrigo, a casa-lar e a casa de passagem (não há unanimidade em relação à última).

Alteração importante: o acolhimento institucional tem prazo máximo de dezoito meses, salvo se o juiz acolher a possibilidade de continuidade, em prol do superior interesse. Antes da alteração, o prazo era de dois anos (Lei nº 13.509/2017). Deverá ser revista a cada três meses, pelo menos (houve a diminuição do prazo de periodicidade da revisão do acolhimento institucional).

Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar o afastamento cautelar do agressor da moradia comum. Trata-se de medida de natureza processual e cautelar, que o Juiz poderá determinar em ação cautelar ou na pendência de ação principal, liminar ou incidentalmente.

9. PRÁTICA DE ATO INFRAACIONAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Ato infracional é toda conduta prevista na lei como crime ou contravenção penal praticada por criança ou adolescente. A criança está sujeita às medidas protetivas indicadas, enquanto ao adolescente é possível também a imposição das chamadas medidas socioeducativas.

^ Criança	^ Adolescente
medidas protetivas aplicadas pelo Conselho Tutelar ou pelo Juiz (em procedimento restrito à apuração da situação de risco e não para a apuração do ato infracional).	medidas socioeducativas aplicadas pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude, único competente para o julgamento do caso, independentemente do ato praticado. Entre as medidas também estão incluídas as medidas protetivas do art. 101, I a VI, do ECA.

A Constituição Federal – em razão da idade do agente – oferece tratamento diferenciado quando da prática de uma conduta prevista como crime ou contravenção penal.

Se um imputável vier a praticar uma conduta considerada típica e antijurídica, surge para o Estado o chamado *jus puniendi*, ou direito de punir, por meio do qual, após o devido processo legal, será aplicado ao chamado réu uma **pena**, previamente prevista pela lei penal (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal).

De outro lado, sendo a mesma **conduta praticada por um inimputável em razão da idade** (assim considerado quando do fato), considerando a sua especial condição de pessoa em desenvolvimento, **a Constituição sujeita esse indivíduo a uma legislação tutelar especial**, assegurando-lhe o direito de ser submetido a um tribunal especial e presidido por um juiz especial. A resposta estatal, neste caso, não será punitiva, mas sim pedagógica, no sentido de proporcionar a ressocialização do indivíduo (não há ato infracional sem lei anterior que defina a conduta como crime ou contravenção penal, nem medida socioeducativa que não prevista no ECA).

E, mesmo em relação a esses inimputáveis em razão da idade, assim considerados constitucionalmente, o tratamento estatal é diferenciado. **Se a conduta for praticada por uma criança, esta estará sujeita tão somente às medidas protetivas (art. 105), a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar; se for praticada por um adolescente, este estará sujeito, se o caso, além das medidas protetivas, também às medidas socioeducativas.**

ATO INFRAACIONAL
^ Conduta ilícita, praticada por criança ou adolescente, tipificada como lei ou contravenção penal.
Se praticado por criança, não será apurado por meio de ação socioeducativa. Como regra, será aplicada medida de proteção pelo Conselho Tutelar (algumas medidas são de competência exclusiva do juiz).
Se praticado por adolescente, deverá ser apurado por meio de ação socioeducativa pública.

Desse modo, vê-se que a conduta ilícita será apurada tão somente em relação aos adolescentes, uma vez que contra estes as providências jurisdicionais importarão no estabelecimento de deveres, os quais deverão ser compulsoriamente cumpridos, sob a fiscalização de entes específicos e do Juiz da Infância e da Juventude.

O ECA traz uma série de expressões de aplicação específica à infância e juventude. Dentre eles, preferiu adotar a **nomenclatura ato infracional** em vez de crime ou contravenção penal.

Assim, **considera-se ato infracional aquela conduta prevista como crime ou contravenção penal** (art. 103), de modo que a estrutura destes deve ser respeitada: a) conduta humana, dolosa ou culposa; b) resultado, quando for o caso; c) nexos de causalidade; d) tipicidade – aqui, a tipicidade delegada, observando-se o princípio da legalidade.

Havendo indícios da prática de ato infracional por parte de adolescente, surge para o Estado o direito de ver apurada a conduta e, se o caso, de ser o adolescente inserido em uma das medidas socioeducativas previstas na lei, o que o fará através de uma ação própria, qual seja, a **ação socioeducativa**.

Coordenadores:

Márcio André **LOPES CAVALCANTE**

Rodrigo **VASLIN DINIZ**

COMO SE PREPARAR PARA O ENAM

Exame Nacional da Magistratura

Contém

 Doutrina  Jurisprudência
 Questões Comentadas  Vídeos  Áudios

Kit em
3
tomos

- Doutrina
- **CADERNO DE QUESTÕES**
- Jurisprudência

JusClass 
• Vídeos explicativos

Dizer  Direito
www.dizerodireito.com.br

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO PENAL

Rogério Sanches Cunha

1. CRIMINOLOGIA

01. (FGV – ENAM II – 2024) A Criminologia é o ramo da Ciência Penal que abrange os conhecimentos relativos ao delito como fenômeno social, inclusive os processos de elaborar as leis, infringir as leis e reagir à infração das leis. Acerca das teorias criminológicas, analise as afirmativas a seguir.

- I. A teoria ecológica do delito foi criada no contexto da Escola de Chicago e consiste na sustentação, baseada em pesquisas empíricas, da correlação entre o ambiente comunitário e a formação de determinados padrões infracionais.
- II. A teoria da associação diferencial, também chamada de teoria da aprendizagem social, preconiza que as racionalidades motivacionais e metodológicas que envolvem o cometimento de ilicitudes podem ter origem genética, mas são principalmente transmitidas em circunstâncias específicas no curso da convivência grupal.
- III. Os chamados crimes do colarinho branco são infrações praticadas por indivíduos dotados de elevado status socioeconômico no curso de atividades filantrópicas, sendo a razão pela qual as cifras negras não incidem sobre tais comportamentos ilícitos.

Está correto o que se afirma em

- a) I, apenas.
- b) I e II, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III

▷ Comentários

Item I: efetivamente, a teoria ecológica se desenvolve com a Escola de Chicago e atribui a criminalidade, especialmente em grandes centros urbanos, à falência do controle social informal, à desintegração social e à falta de solidariedade entre os membros da sociedade. O comportamento humano, diante do crescimento urbano, tende a se assimilar ao comportamento observado na vida selvagem. As cidades representam um organismo complexo com uma ligação com os seus habitantes e grupos específicos. Neste sentido, todas as cidades possuem

aglomerados característicos – denominados “áreas naturais” – que passam a ter um desempenho social próprio. Na natureza, uma espécie pode invadir determinada área, expulsando outras espécies; o mesmo pode ocorrer nas cidades: o processo de invasão, dominação e sucessão.

Item II: entende-se, no âmbito da Teoria da Associação Diferencial, que não são apenas os mecanismos subjetivos de uma pessoa e sua formação intelectual e cultural que levariam ao cometimento do crime. Existe uma influência externa com pressão de opinião pública, meio cultural, capacidade técnica do agente, possibilidade de acesso aos meios para o tipo de crime que pretende cometer, enfim, um mecanismo complexo de aceleração e frenagem do comportamento do delinquente diante de vários fatores que interferem em sua atitude. Para a Teoria da Associação Diferencial, o crime é atitude de exceção, um ato acidental. A somatória de fatores que levam uma pessoa a cometer um crime é tão complexa que seu cometimento seria inexplicável de maneira plenamente compreensível.

Item III: o crime do colarinho branco (crime de paletó e gravata ou crime de escritório) é o cometido na esfera econômica, movimentando normalmente grande volume de recursos. É o caso dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro. A denominada “cifra negra” corresponde aos crimes não comunicados pelas vítimas às autoridades responsáveis pela apuração. É comum que isso ocorra, por exemplo, em crimes sexuais e nos casos de violência doméstica.

Alternativa correta: letra “a”.

2. PRINCÍPIOS

02. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RJ/2019) O princípio da insignificância, que defende a não intervenção do Direito Penal para coibir ações típicas que causem ínfima lesão ao bem jurídico tutelado é afastado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua Súmula nº 599, em relação aos crimes

- a) praticados contra as mulheres ou em condição de violência de gênero.
- b) contra o meio ambiente.
- c) contra a Administração Pública.
- d) contra a criança e o adolescente.
- e) de menor potencial ofensivo.

▷ **Comentários**

Alternativa “a”: desde que se trate de crime praticado no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher (não apenas “contra as mulheres ou em condição de violência de gênero”, como menciona a assertiva), há súmula do STJ que afasta a insignificância. Mas se trata da súmula 589: “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas”.

Alternativa “b”: os tribunais superiores admitem a insignificância nos crimes ambientais (STF: HC 137.652/DF, j. 08/06/2017; STJ AgRg no HC 519.696/SC, j. 21/11/2019).

Alternativa “c”: a orientação do STJ se firmou no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, pois, nesses casos, busca-se preservar sobretudo a moralidade administrativa, que ultrapassa o prejuízo patrimonial que a conduta pode causar (súmula 599). Há, no entanto, exceções à súmula: “Conforme já decidiu esta Corte, em determinadas hipóteses, nas quais for ínfima a lesão ao bem jurídico tutelado – como na espécie –, admite-se afastar a aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 599/STJ, pois ‘a subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas típicas que não produzam efetivo dano’” (RHC 153.480/SP, j. 24/05/2022).

Alternativa “d”: não há vedação à aplicação do princípio da insignificância em crimes que vitimem crianças ou adolescentes.

Alternativa “e”: tampouco se veda a insignificância em crimes de menor potencial ofensivo. Note-se que, obviamente, o fato de se tratar de crime de menor potencial ofensivo não acarreta necessariamente o afastamento da tipicidade material. Mesmo crimes dessa natureza podem, no seu âmbito de menor importância, provocar relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico.

Alternativa correta: letra “c”.

03. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RO/2019) A respeito dos princípios penais, é correto afirmar que

- o princípio da humanidade das penas veda que o réu permaneça algemado durante audiência de instrução e julgamento, bem como que o condenado cumpra pena em estabelecimento prisional em localidade distante da família.
- o princípio da adequação social implica revogação da norma penal que estiver em desacordo à ordem social estabelecida.
- são princípios limitadores ao poder punitivo do Estado o da insignificância, o da fragmentariedade e o da proporcionalidade.
- são princípios constitucionais explícitos o da proporcionalidade, o da reserva legal e o da insignificância.
- são princípios norteadores da aplicação e execução da pena o da legalidade, o da intranscendência da pena e o da intervenção mínima do direito penal.

▷ **Comentários**

Alternativa “a”: a humanidade da pena impede que seja imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante.

Alternativa “b”: o princípio da adequação social foi idealizado por Hans Welzel e estabelece que, apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada. Não se trata, portanto, de revogação da lei penal.

Alternativa “c”: a proporcionalidade é um princípio constitucional implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente. A fragmentariedade é um dos aspectos da intervenção mínima. O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário). E, como desdobramento da fragmentariedade, temos o princípio da insignificância. Ainda que o legislador crie tipos incriminadores em observância aos princípios gerais do Direito Penal, poderá ocorrer situação em que a ofensa concretamente perpetrada seja diminuta, isto é, incapaz de atingir materialmente e de forma relevante e intolerável o bem jurídico protegido. Nesses casos, estaremos diante do que se denomina “infração bagatelar”, ou “crime de bagatela”.

Alternativa “d”: a proporcionalidade é um princípio constitucional implícito, como vimos nos comentários à assertiva anterior. A insignificância, por sua vez, é desdobramento de um princípio limitador que também não é explícito. E, por fim, a reserva legal é um aspecto do princípio explícito da legalidade. O art. 5º, inciso II, da Constituição Federal dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Segundo o princípio da reserva legal, a infração penal somente pode ser criada por lei em sentido estrito, ou seja, lei complementar ou lei ordinária, aprovada e sancionada de acordo com o processo legislativo respectivo, previsto na CF/88 e nos regimes internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

Alternativa “e”: a intervenção mínima é prévia à aplicação e à execução da pena, como vimos nos comentários à assertiva “c”.

Alternativa correta: letra “c”.

04. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – CE/2018) Um homem, maior de idade e capaz, foi preso em flagrante por ter subtraído duas garrafas de uísque de um supermercado. A observação da ação delituosa por meio do sistema de vídeo do estabelecimento permitiu aos seguranças a detenção do homem no estacionamento e a recuperação do produto furtado. O valor do produto subtraído equivalia a pouco mais de um terço do valor do salário mínimo vigente à época. Na fase investigatória, constatou-se que o agente do delito possuía condenação transitada em julgado por fato semelhante e que respondia por outras três ações penais em curso.

Tendo como referência essa situação hipotética, assinale a opção correta, considerando a jurisprudência dos tribunais superiores.

- a) O acusado poderá ser absolvido com base no princípio da insignificância, já que o valor dos objetos subtraídos era ínfimo e estes foram integralmente restituídos ao supermercado.
- b) Em razão da existência de sistema de monitoramento de vídeo no supermercado, trata-se de crime impossível por ineficácia absoluta do meio empregado.
- c) Não houve a consumação do furto, porque o homem foi preso em flagrante logo depois de evadir-se do supermercado.
- d) A reincidência do acusado não é motivo suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância.
- e) Não cabe ao caso a compensação integral da atenuante de confissão espontânea e da agravante de reincidência específica.

▷ Comentários

Alternativa “a”: de acordo com a orientação majoritária, considera-se ínfimo o prejuízo que não ultrapasse dez por cento do salário mínimo (STJ: AgRg no HC 466.388/SC, j. 27/11/2018).

Alternativa “b”: considerando as peculiaridades do caso concreto, o STF já concedeu *habeas corpus* a autor de subtração em supermercado diante da instalação de sistema de vigilância que, na visão dos ministros, tornava impossível a consumação. No geral, todavia, considera-se que o sistema de vigilância não é capaz de impedir absolutamente que o furtador se apodere do objeto visado (súmula 567 do STJ).

Alternativa “c”: adotada a teoria da *amotio*, dá-se a consumação do furto quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, mesmo que num curto espaço de tempo, independentemente de deslocamento ou posse mansa e pacífica.

Alternativa “d”: de acordo com a orientação adotada pelos tribunais superiores, o princípio da insignificância é aplicável se verificados: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, o que reclama criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Uma das circunstâncias que podem obstar a insignificância é a reiteração delitiva (STJ: AgRg no HC 467.327/GO, j. 27/11/2018), mas, a depender do caso concreto, em que efetivamente demonstrada a ínfima repercussão social da conduta, mesmo o agente reincidente pode se beneficiar (STJ: HC 470.687/SP, j. 13/11/2018).

Alternativa “e”: como tem decidido o STJ, a confissão espontânea e a reincidência são ambas preponderantes, razão pela qual podem se compensar (HC 476.385/SP, j. 11/12/2018).

Alternativa correta: letra “d”.

05. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – CE/2018) A respeito dos princípios constitucionais penais e das escolas penais, assinale a opção correta.

- a) Legalidade ou reserva legal, anterioridade, retroatividade da lei penal benéfica, humanidade e *in dubio pro reo* são espécies de princípios constitucionais penais explícitos.
- b) O princípio da humanidade assegura o respeito à integridade física e moral do preso na medida em que motiva

a vedação constitucional de pena de morte e de prisão perpétua.

- c) O princípio da responsabilidade pessoal impede que os familiares do condenado sofram os efeitos da condenação de ressarcimento de dano causado pela prática do crime.
- d) A posse de um único projétil de arma de fogo de uso permitido não configura crime se o agente não possuir arma que possa ser municada, de acordo com o princípio da ofensividade.
- e) A Escola Clássica adotava a teoria mista, que entende a pena não apenas como retribuição ao infrator pelo mal causado, mas também como medida com finalidade preventiva.

▷ Comentários

Alternativa “a”: dos princípios citados, o *in dubio pro reo*, pelo qual a dúvida se resolve em favor do acusado, sendo preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, não é explícito na Constituição Federal.

Alternativa “b”: a ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais. A Constituição Federal de 1988 disciplina quais penas não serão admitidas em nosso ordenamento. Assim, “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis” (art. 5º, XLVII, CF/88).

Alternativa “c”: segundo o princípio da responsabilidade pessoal, proíbe-se o castigo penal pelo fato de outrem. Inexiste, em se tratando de Direito Penal, responsabilidade coletiva. Mas, segundo dispõe o art. 5º, XLV, da CF/88, a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens podem ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Alternativa “d”: na posse de ínfima quantidade de munições desacompanhadas de arma de fogo, o STJ e o STF admitem a não incidência do Direito Penal, não com fundamento no princípio da ofensividade, mas no princípio da insignificância, decorrência da intervenção mínima: “2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta (AgRg no RHC n. 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018). 2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar o princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC n. 143.449/MS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; HC n. 154390, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 7/5/2018). 3. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior passaram a reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, diante da ausência de afetação

do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. 4. No presente caso, foi apreendido 1 cartucho, calibre 357, desacompanhado de dispositivo que possibilitasse o disparo do referido projétil. Assim, reconhecida a inocorrência de ofensa à incolumidade pública, deve ser afastada a tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1.859.281/MG, Quinta Turma, DJe 24/08/2020).

Alternativa “e”: segundo os expoentes da Escola Clássica, a imposição da pena é uma decorrência lógica da delinquência, visando apenas a retribuir o mal causado.

Alternativa correta: letra “b”.

3. LEI PENAL NO TEMPO

06. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RO/2019) Tendo em conta as normas previstas no Código Penal relacionadas à aplicação da lei penal, assinale a alternativa correta.

- As leis intermitentes vigoram por prazo determinado e têm por característica a não ultratividade.
- A lei penal mais gravosa aplica-se ao crime continuado, se sua vigência é anterior à cessação da continuidade.
- A lei penal não retroagirá, exceto se mais benéfica ao réu, desde que não iniciada a execução penal fixada em condenação transitada em julgado.
- O princípio da continuidade normativa permite reconhecer *abolitio criminis* pela revogação da lei, se a conduta permanece típica em outro dispositivo legal.
- A lei intermediária – vigente entre a data do fato e do julgamento – se mais favorável, terá dupla extra atividade: irretroatividade quanto à lei vigente na data do fato e ultratividade quanto à vigente na data do julgamento.

▷ Comentários

Alternativa “a”: a denominação “leis penais intermitentes” é adotada como gênero do qual decorrem as leis temporárias e as leis excepcionais. As leis temporárias são aquelas instituídas por um prazo determinado, ou seja, são as leis que criminalizam determinada conduta, porém prefixando um lapso temporal para a sua vigência. As leis excepcionais são editadas em função de algum evento transitório, como o de calamidade pública, por exemplo. Perduram enquanto persistir o estado de calamidade. Por serem ultra-ativas, ambas as leis alcançam os fatos praticados durante a sua vigência, ainda que as circunstâncias de prazo (lei temporária) e de emergência (lei excepcional) tenham se esvaído, uma vez que essas condições são elementos temporais do próprio fato típico.

Alternativa “b”: a assertiva se refere à súmula 711 do STF. O crime continuado representa a situação em que diversas condutas criminosas são cometidas, na realidade, em concurso material, mas, devido às suas semelhanças de tempo, local e modo de execução, são tratadas como crime único. Se uma nova lei penal mais severa entra em vigor enquanto são praticadas essas condutas, seus efeitos atingem toda a cadeia delitiva.

Alternativa “c”: a lei penal benéfica sempre retroage, inclusive nas situações em que já iniciada a execução penal. Se, por exemplo, uma lei revogar o crime de porte de arma, a punibilidade será extinta inclusive para os que estiverem cumprindo pena.

Alternativa “d”: ao contrário, o princípio da continuidade normativo-típica afasta a possibilidade de *abolitio criminis* se determinado tipo penal é revogado, mas a conduta continua típica em outro dispositivo. Um exemplo é o atentado violento ao pudor. O art. 214 do CP foi revogado pela Lei 12.015/09, mas a conduta se incorporou ao tipo penal do estupro (art. 213).

Alternativa “e”: a lei intermediária (ou intermédia) é aquela que deverá ser aplicada porque benéfica ao réu, muito embora não fosse a lei vigente ao tempo do fato, *tampouco seja a lei vigente no momento do julgamento*. É possível notar que a lei penal intermediária é dotada de duplo efeito, possuindo a retroatividade em relação ao tempo da ação ou omissão e ultra-atividade em relação ao tempo do julgamento.

Alternativa correta: letra “b”.

4. LEI PENAL NO ESPAÇO

07. (FGV – ENAM – 2024) Pierre, cidadão estrangeiro, praticou o delito de estupro em face da brasileira Marina, maior e capaz. O crime foi praticado em Estado estrangeiro, onde há incriminação da conduta, tal como ocorre no Brasil. Passado algum tempo, como o autor do fato e a vítima retornaram ao Brasil, o Ministério Público ajuizou ação penal pública incondicionada em face de Pierre, como incurso nas penas do delito de estupro. Sobre o caso narrado, assinale a afirmativa correta.

- Há o preenchimento das condições de aplicação da lei penal brasileira ao fato ocorrido no exterior; porém, a ação penal depende de representação da vítima.
- Há o preenchimento integral das condições de aplicação da lei penal brasileira ao fato ocorrido no exterior, sendo viável a responsabilização do autor do fato.
- Não há o preenchimento das condições de aplicação da lei penal brasileira, pois ausente requisição do Ministro da Justiça.
- Não há o preenchimento das condições de aplicação da lei penal brasileira, pois o autor do fato é estrangeiro, e a nacionalidade da vítima é indiferente à extraterritorialidade da lei penal brasileira.
- A aplicação da lei penal brasileira ao fato independe de qualquer condição, por se tratar de crime praticado mediante violência.

▷ Comentários

Alternativa “a”: além de não ter havido o preenchimento das condições para a incidência da lei brasileira – como veremos –, a assertiva está errada porque, no caso, a ação penal não dependeria de representação da vítima.

Alternativa “b” (responde, também, as alternativas “c” e “d”): o art. 7º, § 3º, do CP dispõe que a lei brasileira se aplica ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no § 2º, não foi pedida ou foi negada a extradição e houve requisição do Ministro da Justiça. No exemplo do enunciado, um estrangeiro cometeu, no exterior, um crime contra uma brasileira. O agente entrou no território nacional, o fato é punível também no país em que foi praticado, está incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição, não há notícia de que o agente tenha sido absolvido no estrangeiro ou tenha lá cumprido a pena, nem de que tenha sido perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo,

tenha sido extinta a punibilidade. O enunciado não menciona, contudo, a requisição do Ministro da Justiça.

Alternativa “e”: o fato de o crime ter sido cometido mediante violência não dispensa o atendimento das condições legais para a extraterritorialidade da lei brasileira.

Alternativa correta: letra “c”.

08. (FGV – ENAM – 2024) Bernardo, cidadão português, tripulante de um navio da marinha mercante brasileira, que partira de Santos e navega pelo Oceano Atlântico, em alto-mar, com destino ao porto de Roterdã, na Holanda, agride um outro tripulante, de nacionalidade peruana, desferindo-lhe socos, que o ferem levemente. Diante do caso narrado, assinale a alternativa correta.

- não se aplica a Bernardo a legislação penal brasileira, pois o crime ocorreu no estrangeiro.
- aplica-se a Bernardo a legislação penal brasileira, pois o local onde ocorreu o crime é considerado território nacional por extensão.
- pode ser aplicada a Bernardo a legislação penal brasileira, pois, embora o crime tenha ocorrido no estrangeiro, trata-se de hipótese de extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira, à luz do princípio da defesa.
- aplica-se a Bernardo a legislação penal brasileira, pois, embora o crime tenha ocorrido no estrangeiro, trata-se de hipótese de extraterritorialidade incondicionada da lei penal brasileira, à luz do princípio da representação.
- pode ser aplicada a Bernardo a legislação penal brasileira, pois, embora o crime tenha ocorrido no estrangeiro, trata-se de hipótese de extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira, à luz do princípio da representação.

▷ Comentários

A questão não trata de um caso de extraterritorialidade da lei penal brasileira. Aplica-se, na situação hipotética do enunciado, o conceito de territorialidade por extensão. De acordo com o art. 5º, § 1º, do CP, consideram-se como extensão do território nacional, para os efeitos penais, as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem em alto-mar ou no espaço aéreo correspondente. Dessa forma, pouco importa a nacionalidade dos envolvidos no crime, pois Bernardo o cometeu em território brasileiro.

Alternativa correta: letra “b” (responde, também, as demais alternativas).

09. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RJ/2023) Do princípio do *locus delicti commissi*, depreende-se que

- considera-se praticado o crime apenas no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte.
- por ficção, a lei penal considera como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras de natureza pública.
- a lei nacional alcança os crimes praticados dentro do território nacional, sejam os agentes nacionais, estrangeiros ou apátridas.
- o estrangeiro pode alegar erro sobre a ilicitude do fato que, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

- as convenções, tratados e regras de direito internacional não podem ser excluídos quando da aplicação da lei penal.

▷ Comentários

Alternativa “a”: adotou-se, quanto ao lugar do crime (*locus commissi delicti*) a teoria da ubiqualidade, híbrida ou mista: considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Sempre que por força do critério da ubiqualidade o fato se deva considerar praticado tanto no território brasileiro como no estrangeiro, será aplicável a lei brasileira.

Alternativa “b”: de fato, para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem. Isso, contudo, não tem relação com o princípio destacado no enunciado.

Alternativa “c”: como regra básica, de acordo com o art. 5º, *caput*, do CP, aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. Nosso ordenamento jurídico adotou, portanto, para crimes cometidos em nosso país, a territorialidade, independentemente da origem do agente. No entanto, pode haver exceções previstas em convenções, tratados e regras de direito internacional (territorialidade temperada).

Alternativa “d”: o erro sobre a ilicitude do fato não tem nenhuma relação com o *locus commissi delicti*.

Alternativa “e”: esse assunto tampouco tem relação direta com o *locus commissi delicti*.

Alternativa correta: letra “c”.

10. (TRF 4 – Juiz Federal – TRF 4/2022) Assinale a alternativa INCORRETA.

- Com o confisco alargado, aplicável em condenações por infrações às quais a pena cominada máxima seja superior a seis anos de reclusão, permite-se que o perdimento de bens incida sobre o valor do patrimônio ilicitamente acumulado a partir do início da prática delitiva, sem necessidade de demonstração da relação de causalidade específica entre a prática delitiva e o enriquecimento do condenado.
- No que diz respeito à natureza jurídica do delito de estelionato previdenciário, a jurisprudência dos Tribunais Superiores faz as seguintes distinções: I) crime permanente, quando a fraude é praticada pelo próprio beneficiário, que passa, assim, a perceber prestação previdenciária mensalmente; II) crime instantâneo com efeitos permanentes, quando a fraude é praticada por terceiro não beneficiário, de forma a permitir a concessão de benefício previdenciário indevido a outrem; III) crime continuado, quando é praticado por terceiro que, após a morte do beneficiário, não comunica o falecimento e permanece recebendo o benefício regularmente concedido, como se ele fosse, sacando as prestações mediante uso do cartão magnético e senha do segurado falecido.
- Consoante jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, evidenciado dano ao serviço postal em razão do furto de correspondências e encomendas, estará caracterizada a lesão ao serviço-fim da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a atrair a competência da Justiça Federal

mesmo que o crime seja perpetrado em agência explorada por particular mediante contrato de franquia.

- d) Consoante jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do delito de evasão de divisas como crime antecedente para a caracterização da lavagem de dinheiro, pois, se o agente pratica atos visando à ocultação de numerários ilicitamente enviados ao exterior, também incide em lavagem de dinheiro.
- e) Segundo a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, uma vez preenchidos os pressupostos para a aplicação da extraterritorialidade da lei penal brasileira, crime de homicídio praticado por brasileiro nato contra estrangeiro no exterior, cuja extradição tenha sido negada, deve ser processado e julgado pela Justiça Estadual, já que a situação não se enquadra nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal.

▶ Comentários

Alternativa “a”: para a decretação do confisco alargado se faz necessária a demonstração da incompatibilidade/desproporcionalidade do patrimônio do condenado com o seu rendimento lícito, juízo central para a aplicação da medida.

Alternativa “b”: inicialmente, devemos destacar duas situações em que pode ocorrer o estelionato previdenciário: a) em que o benefício é fraudulento na origem, ou seja, é criado com ardis, sem qualquer atendimento aos requisitos legais; b) em que o benefício é devido, mas alguém utiliza o cartão previdenciário do beneficiário, após sua morte, para continuar a receber os valores. No primeiro caso, o STF considera que o crime pode ser instantâneo (de efeito permanente) ou permanente. Será instantâneo quando cometido por terceiro não beneficiário da prestação (HC 112.095/MA). Já o agente que se beneficia da fraude, recebendo periodicamente os valores despendidos pela Previdência Social, comete crime permanente (HC 117.168/ES). O STJ segue a mesma orientação (RHC 66.487/PB, j. 17/03/2016; AgRg no AgRg no AREsp 992.285/RJ, j. 20/06/2017): para aquele que comete a fraude contra a Previdência e não se torna beneficiário da aposentadoria, o crime é instantâneo, ainda que de efeitos permanentes. Contudo, para o beneficiário, o delito continua sendo permanente, protraindo-se a consumação enquanto não cessa a permanência. Note-se que uma vez estabelecida a natureza permanente do delito, admite-se flagrante a qualquer tempo e o prazo prescricional somente passa a fluir após cessada a permanência (art. 111, III, do CP). A discussão a respeito da instantaneidade ou da permanência do delito não se aplica à segunda situação, em que alguém, utilizando o cartão de benefício de outrem, após sua morte, efetua saques de valores provenientes da Previdência Social. Neste caso, havendo reiterados saques, impõe-se a regra da continuidade delitiva. Neste sentido, decidiu o STJ (REsp 1.282.118/RS, DJe 12/03/2013).

Alternativa “c”: de quem é a competência para julgar subtração cometida contra os Correios? São diversas as situações que podem determinar a competência de julgamento. A Empresa de Correios e Telégrafos – ECT tem natureza jurídica de empresa pública, ou seja, é pessoa jurídica de direito privado composta por capital exclusivamente público. Observada a regra disposta no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal concluiríamos que a competência recai na Justiça Federal. De fato, isso pode ocorrer, mas nem sempre será assim. Isto porque os Correios operam também com o sistema de agências

franqueadas, pessoas jurídicas de direito privado selecionadas por meio de licitação. Dessa forma, há as agências próprias e as abertas por meio de contrato de franquia que estabelece a responsabilidade do próprio franqueado quanto ao ressarcimento de danos decorrentes de furtos e roubos. Conclui-se, portanto, que a competência para o julgamento de subtração cometida em agência dos Correios será determinada de acordo com a natureza daquele estabelecimento: se própria, o julgamento se dá na Justiça Federal; se franqueada, na Justiça Estadual, conforme tem decidido a Terceira Seção do STJ (CC 145.800/TO, j. 13/04/2016). Note-se que esse entendimento diz respeito à subtração cometida contra o patrimônio da agência dos Correios, pois, no caso em que o ato atinge os bens transportados por Sedex, por exemplo – ainda que por agente terceirizado –, o STJ considera que se trata de crime cometido contra o serviço postal, que atrai a competência da Justiça Federal (CC 133.571/SP, j. 24/09/2014).

Alternativa “d”: o STJ, de fato, tem afastado a consunção entre os crimes de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro: “[...] “[n]ão há que falar em consunção entre o crime de evasão de divisas e do de lavagem de capitais, mas em condutas autônomas, caracterizadoras de lavagem de dinheiro. [...] A lavagem de dinheiro pressupõe a ocorrência de delito anterior, sendo próprio do delito que esteja consubstanciado em atos que garantam ou levem ao proveito do resultado do crime anterior, mas recebam punição autônoma. Conforme a opção do legislador brasileiro, pode o autor do crime antecedente responder por lavagem de dinheiro, dada à diversidade dos bens jurídicos atingidos e à autonomia deste delito. [...] Induidosa, na presente hipótese, a existência do crime de evasão de divisas como crime antecedente.” [...]” (APn 928/DF, j. 18/05/2022).

Alternativa “e”: cometido um crime no estrangeiro e identificada a extraterritorialidade da nossa lei, em qualquer das suas espécies, é preciso apontar o órgão jurisdicional competente para a aplicação da lei penal brasileira, bem como o território para o processo e o julgamento. Imaginemos que Caio, brasileiro residente no estrangeiro, mata, dolosamente, um cidadão daquele país, foge e retorna ao território brasileiro antes do fim das investigações. Caio será processado e julgado no Brasil pela Justiça Federal ou Estadual? De acordo com o STJ, compete à Justiça Estadual a aplicação da nossa lei, salvo se, no caso específico, se fizer presente uma das hipóteses constitucionais que atraem a competência da Justiça Federal (art. 109, CF/88). No nosso exemplo, nada justifica o interesse da União (CC 115.375/SP, DJe 29/02/2012). Há, todavia, situações em que o STJ considera presente o interesse da União, como, por exemplo, em virtude da negativa de extradição pelo Brasil. No julgamento do RHC 97.535 (j. 01/08/2018), o tribunal invocou precedente da Terceira Seção para estabelecer a competência da Justiça Federal para julgar brasileiro nato autor de homicídio cometido no Paraguai e cuja extradição foi negada diante da vedação constitucional à entrega de nacionais para julgamento em países estrangeiros. De acordo com o julgamento do recurso em *habeas corpus*, incide, no caso, “o Decreto n. 4.975/2004, que incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro o Tratado de Extradição entre o Governo da República Federativa do Brasil e os Estados partes do Mercosul, no qual estabelece que, na impossibilidade de extradição do acusado por ser nacional da parte requerida, a obrigação de ‘promover o julgamento do indivíduo’ (art. 11.3, do Tratado de Extradição). A competência da Justiça Federal para processar o feito se extrai da matéria – cooperação internacional, com esteio no art. 109,

III, IV e X, da Constituição Federal”. Considerando que compete à União manter relações com estados estrangeiros e cumprir os tratados firmados, é dela a competência para a *persecutio criminis* nas situações em que o crime é praticado por brasileiros no exterior, incide a norma interna, mas não é possível a extradição. O recorrente interpôs recurso extraordinário no STF, ao qual foi dado provimento para fixar a competência da Justiça Estadual. Em decisão monocrática baseada em precedentes do STF, o ministro Marco Aurélio concluiu que o simples fato de o crime ter sido cometido no exterior e de a extradição ter sido negada não atrai a competência da Justiça Federal, atrelada aos estritos limites impostos pela Constituição Federal (RE 1.175.638/PR, j. 02/04/2019). Em decisão posterior, no entanto, a 1ª Turma atribuiu a competência à Justiça Federal (RE 1.270.582 AgR/MG, j. 31/08/20).

Alternativa correta: letra “e”.

11. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – PA/2019) Ao caminhar por uma praia turística na Grécia, Alex derramou na areia um litro de óleo diesel, com o único fim de sujar os banhistas que lá estavam. Após seu retorno ao Brasil, em razão da grande repercussão midiática, Alex foi denunciado pelo Ministério Público, que pediu sua condenação pela prática da contravenção tipificada no art. 37 do Decreto-lei n.º 3.688/1941.

Considerando-se essa situação hipotética, é correto afirmar que Alex

- não responderá pela contravenção, pois a lei brasileira só é aplicável a contravenção praticada em território brasileiro.
- responderá pela contravenção, pois ao caso se aplica o princípio da extraterritorialidade.
- responderá pela contravenção, pois ao caso se aplica o princípio da territorialidade.
- não responderá pela contravenção, pois ao caso se aplica o princípio da insignificância, dada a quantidade de óleo diesel derramada.
- não responderá pela contravenção, mas poderá ser extraditado para responder pela conduta na Grécia.

▷ Comentários

Alternativa “a” (responde, também, as alternativas “b” e “c”): o critério geral adotado pelo nosso ordenamento penal é o de que a lei penal brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, vale dentro do território nacional (físico e jurídico). No entanto, em casos excepcionais, a nossa lei poderá extrapolar os limites do território, alcançando crimes cometidos exclusivamente no estrangeiro, fenômeno da extraterritorialidade. O Código Penal, no art. 7º, incs. I e II, e § 3º, anuncia quais crimes ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro. Ocorre que a regra da extraterritorialidade *não se aplica às contravenções*, pois o art. 2º do Decreto-lei 3.688/41 é expresso ao dispor que “A lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional”.

Alternativa “d”: não é o caso de aplicar a insignificância, pois, antes mesmo de avaliar se a conduta provocou relevante lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, trata-se de analisar a incidência da lei penal brasileira.

Alternativa “e”: o enunciado não menciona a nacionalidade de Alex, mas, ainda que se tratasse de estrangeiro, neste caso a extradição seria vedada porque, segundo o disposto no

art. 82, inc. IV, da Lei 13.445/17, não se concede extradição se a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a dois anos. A contravenção mencionada é punida apenas com multa.

Alternativa correta: letra “a”.

12. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – SP/2018) Segundo a Exposição de Motivos da Parte Geral, o Código Penal, quanto ao tempo e ao lugar do crime, ao concurso de pessoas e ao crime continuado, adotou, respectivamente, as seguintes teorias:

- Atividade, Ubiquidade, Monística e Objetiva.
- Atividade, Resultado, Monística e Objetiva-subjetiva.
- Resultado, Atividade, Pluralística e Objetiva-subjetiva.
- Ubiquidade, Resultado, Pluralística e Objetiva.

▷ Comentários

A Exposição de Motivos da Parte Geral do CP faz referência ao tempo e ao lugar do crime no item 10. Quanto ao tempo do crime, adota-se a *teoria da atividade*, segundo a qual se considera cometido o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado (art. 4º do CP). Existem, ainda, duas outras teorias que explicam o tempo do crime. São elas a *teoria do resultado (do evento ou do efeito)*, segundo a qual se considera praticado o crime quando da ocorrência do seu resultado (ex.: local do óbito) e a *teoria mista ou da ubiquidade*, que considera tempo do crime tanto o momento da ação ou omissão quanto o momento da produção do resultado (ex.: local do disparo ou local do óbito). Já quanto ao lugar do crime a teoria adotada é a da *ubiquidade*, pois o crime se considera cometido onde ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado (art. 6º do CP). Outras duas teorias buscam explicar o lugar do crime. São elas a *teoria da atividade*, considerando lugar do crime aquele em que o agente desenvolveu a atividade criminosa, e a *teoria do resultado, do efeito ou do evento*, segundo a qual lugar do crime é o da ocorrência do resultado.

No que concerne ao concurso de pessoas, a Exposição de Motivos faz referência à teoria monística no item 25. Para esta teoria, ainda que o fato criminoso tenha sido praticado por vários agentes, conserva-se único e indivisível, sem qualquer distinção entre os sujeitos. É a teoria adotada como regra pelo art. 29 do CP. São também teorias relativas ao concurso de pessoas: a) pluralista: a cada um dos agentes se atribui conduta, elemento psicológico e resultado específicos, razão pela qual há delitos autônomos cominados individualmente. Haverá tantos crimes quantos sejam os agentes que concorrem para o fato. É adotada excepcionalmente, como no aborto; b) dualista: tem-se um crime para os executores do núcleo do tipo (autores) e outro aos que não o realizam, mas de qualquer modo concorrem para a sua execução (partícipes).

Por fim, quanto ao crime continuado, o item 59 da Exposição de Motivos se refere à teoria objetiva, segundo a qual a análise da continuidade delitiva deve se basear estritamente nos requisitos objetivos dispostos no art. 71 do CP: prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, além de outras semelhanças. Há, no entanto, quem sustente a necessidade de que concorra um elemento subjetivo, ou seja, é imprescindível que os vários crimes resultem de plano previamente elaborado pelo agente. Embora se trate de algo controverso na doutrina, os tribunais superiores têm aplicado o critério subjetivo para

diferenciar o crime continuado da habitualidade criminosa (STJ: REsp 1.501.855/PR, DJe 30/05/2017; STF: HC 110.002/RJ, DJe 19/12/2014).

Alternativa correta: letra “a” (responde, também, as demais alternativas).

13. (Cespe – Juiz de Direito Substituto – DF/2016) Com relação à aplicação da lei penal, assinale a opção correta.

- As frações de dia são computadas como um dia integral de pena nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos.
- O direito penal, quanto ao tempo do crime, considera praticado o crime no momento do seu resultado.
- A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz as mesmas consequências, poderá ser homologada no Brasil para todos os efeitos, exceto para obrigar o condenado à reparação do dano.
- Ficam sujeitos à lei brasileira os crimes contra o patrimônio ou a fé pública do DF, de estado, de município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo poder público, embora cometidos no estrangeiro, sendo o agente punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido no estrangeiro.
- Não é aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, ainda que achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

▷ Comentários

Alternativa “a”: nos termos do art. 11 do Código Penal, as frações de dia são desprezadas nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos.

Alternativa “b”: relativamente ao tempo do crime, o Código Penal adota da teoria da atividade, segundo a qual se considera cometido o delito no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Alternativa “c”: conforme dispõe o art. 9º do Código Penal, a sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para: a) obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis; b) sujeitá-lo a medida de segurança.

Alternativa “d”: a assertiva apresenta uma hipótese de extraterritorialidade incondicionada na lei penal. A extraterritorialidade incondicionada está prevista no artigo 7º, §1º, do Código Penal, alcançando os crimes descritos no art. 7º, inc. I. Nesses casos, a lei brasileira, para ser aplicada, não depende do preenchimento de nenhum requisito. Verificada a infração penal, aplica-se a lei brasileira, não importando se o autor foi absolvido ou condenado no estrangeiro. Para Guilherme de Souza Nucci, esta modalidade de extraterritorialidade é inconstitucional diante da absoluta impossibilidade de alguém se ver processado duas vezes pelo mesmo fato. Por isso, ainda que a lei assim não considere, a extraterritorialidade será sempre subordinada à condição de que o agente não tenha sido processado (condenado ou absolvido) no exterior (*Código Penal Comentado*. 13ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 109). A interpretação de Nucci é reforçada pela decisão proferida pelo STF no HC 171.118/SP, na qual o tribunal concluiu que o art. 8º do CP (“A

pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas”) “deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos”. Se é vedada a dupla persecução pelos mesmos fatos, regras como a do art. 7º, § 1º podem ser limitadas, pois, condenado ou absolvido no estrangeiro, o agente não pode ser processado novamente no Brasil, a não ser em casos excepcionais, como destaca a própria decisão.

Alternativa “e”: dispõe o art. 5º, § 2º, do Código Penal que a lei brasileira é aplicável aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Alternativa correta: letra “d”.

5. LEI PENAL EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS

14. (FGV – Juiz de Direito – TJ – PR/2021) Russel, Secretário Estadual de Lazer e Diversão, ajuizou queixa-crime contra o Deputado Federal Jack pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 138, 139 e 140, combinado com o artigo 141, inciso III, todos do Código Penal. Narrou, para tanto, que o Deputado Federal, a partir de publicação veiculada na internet por meio da rede social AllTogether e posteriormente também divulgada via aplicativo de mensagens TalkAbout, proferiu ataques dirigidos ao querelante que ofenderam sua honra subjetiva, objetiva, além de imputar-lhe a prática do “crime de improbidade administrativa”. O querelante atribuiu as seguintes declarações ao Deputado Federal, que classifica como crimes de difamação, injúria e calúnia: “O maior deboche com dinheiro público que eu já vi na minha vida! Missão governamental do Estado X, Secretário Estadual de Lazer e Diversão Russel, com dois assessores, foram para Orlando, dos dias 18 a 25 de janeiro, para a Feira de Armas Shoot me to Death, com diária de US\$350,00, para cada um, totalizando US\$2.275,00, mais passagem de US\$14.000,00. O Secretário, todos os anos, há muitos anos, vai a essa feira com o dinheiro da família, porém, agora pegou o dinheiro do Estado X para ir. O que tem o Secretário Estadual de Lazer e Diversão a ver com uma Feira de Armas em Orlando? Onde ele está, inclusive, usando vídeos para sua promoção pessoal. Ele é Secretário de Segurança por acaso? Ele foi fazer turismo, uma vergonha isso, o que vem para o Estado X com essa viagem, senhor Governador? Isso é nítido ato de improbidade e como Deputado Federal não admito, quero o melhor para o Estado X”. No que pertine à prática de crime pelo referido Deputado Federal, é correto afirmar que:

- estando a fala do Deputado Federal ligada ao exercício do mandato e ao debate político, há incidência da imunidade material, o que, conseqüentemente, afasta a tipicidade da conduta;
- as prerrogativas de Deputado Federal limitam-se a instituições vinculadas diretamente à União, não se estendendo seus poderes e imunidades a atos praticados fora de sua esfera de atuação;
- estando a fala do Deputado Federal ligada ao exercício do mandato e ao debate político, há incidência da imunidade material, o que, conseqüentemente, afasta a ilicitude da conduta;

- d) as prerrogativas de Deputado Federal limitam-se a manifestações realizadas dentro da respectiva Casa Legislativa, mesmo que não guardem conexão com o exercício do mandato;
- e) estando a fala do Deputado Federal ligada ao exercício do mandato e ao debate político, há incidência da imunidade formal, o que, conseqüentemente, demanda manifestação da respectiva Casa Legislativa sobre a sustação do processo.

▷ Comentários

Alternativa “a” (responde, também, a alternativa “c”): também chamada de imunidade substancial, material, real, inviolabilidade ou indenidade, a imunidade parlamentar absoluta está prevista no artigo 53, *caput*, da CF/88, nos seguintes termos: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. A natureza jurídica da imunidade absoluta é questão bastante controvertida: (A) Pontes de Miranda, Nelson Hungria e José Afonso da Silva entendem ser causa excludente de crime; (B) Basileu Garcia considera a imunidade absoluta causa que se opõe à formação do crime; (C) Aníbal Bruno considera-a causa pessoal (funcional) de isenção de pena; (D) Magalhães Noronha entende ser causa de irresponsabilidade; (E) José Frederico Marques, por sua vez, ensina tratar-se de causa de incapacidade pessoal penal por razões políticas; (F) por fim, para Luiz Flávio Gomes (seguido pelo STF: Inq. 2674, DJe 26/02/2010; Inq. 3677, j. 27/03/2014), a imunidade parlamentar absoluta torna o fato atípico (há decisões do STF mencionando a exclusão da ilicitude, mas sem que se detenham nessa questão específica – Pet. 7308, j. 19/11/2019; Pet. 7634, j. 27/09/2019). No exemplo do enunciado, a fala do deputado Jack se insere na emissão de opinião no exercício do mandato, ainda que tenha sido na forma de crítica severa à conduta do secretário estadual.

Alternativa “b”: a imunidade material de parlamentares federais de forma alguma se limita a opiniões, palavras e votos relativos a instituições vinculadas diretamente à União. Qualquer manifestação do parlamentar em seu âmbito de atuação é protegida pela imunidade.

Alternativa “d”: entende a doutrina que, estando o parlamentar nas dependências do parlamento, presume-se de modo absoluto o nexo entre sua manifestação e o exercício do mandato. Note-se, contudo, que o STF já admitiu o afastamento da imunidade em manifestação que extrapolou o parlamento – ainda que nele proferida – em situação na qual se considerou que as palavras proferidas pelo parlamentar não tinham conexão com o mandato (Inq. 3.932/DF, DJe 09/09/2016).

Alternativa “e”: a imunidade parlamentar relativa, também conhecida como imunidade formal, processual ou adjetiva, está no art. 53, §1º ao §8º, da CF/88. Trata-se do foro por prerrogativa de função, não da manifestação de opiniões, palavras e votos.

Alternativa correta: letra “a”.

6. CONFLITO APARENTE DE NORMAS

15. (FGV – ENAM II – 2024) Na solução do conflito aparente de normas penais, assinale a afirmativa correta.

- a) O princípio da especialidade afirma que o ordenamento penal somente protege os bens jurídicos mais importantes para a vida pacífica em sociedade.

- b) O princípio da taxatividade estabelece a prevalência da norma penal que descreve condutas de observância obrigatória para fins de proteção fiscal.
- c) O princípio da fungibilidade considera a equivalência entre normas penais incriminadoras, que são preponderantes em relação às normas penais permissivas e explicativas.
- d) O princípio da fragmentariedade considera a prevalência da norma penal que contém todos os elementos da norma geral, além de outros que a tornam distinta.
- e) O princípio da alternatividade estabelece que, nos crimes de conteúdo variável, a incursão delitiva será única, ainda que sejam múltiplas as condutas típicas praticadas pelo mesmo sujeito no mesmo contexto.

▷ Comentários

Alternativa “a”: o princípio da especialidade está no art. 12 do Código Penal e determina que se afaste a lei geral para aplicação da lei especial, ou seja, a que contém todos os elementos da norma geral, mas é acrescida de outros que a tornam distinta. O tipo especial preenche integralmente o tipo geral, com a adição de elementos particulares. É o caso, por exemplo, do art. 33 da Lei 11.343/06 em relação ao contrabando (art. 334-A do CP).

Alternativa “b”: o princípio da taxatividade não tem relação com o conflito aparente de normas. Trata-se de um princípio geral que exige do legislador a elaboração de tipos penais claros, sem margens a dúvidas, de modo a permitir à população em geral o pleno entendimento da lei.

Alternativa “c”: não há, em Direito Penal, um princípio que trate da equivalência ou da preponderância entre normas incriminadoras e normas penais permissivas e explicativas. Nem faria sentido que isso existisse, aliás, tendo em vista que não se trata de uma relação de preponderância ou equivalência, mas sim de aplicar cada norma segundo sua natureza.

Alternativa “d”: a fragmentariedade também não tem relação com o conflito aparente de normas. A fragmentariedade é um desdobramento da intervenção mínima: o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário).

Alternativa “e”: o princípio da alternatividade tem validade e aplicação prática nos crimes de conteúdo múltiplo (ou variado), isto é, tipos penais compostos de vários verbos nucleares (cf. art. 33 da Lei de Drogas, art. 12 do Estatuto do Desarmamento etc.). Nessas situações, se o agente incorre em vários verbos, porém, no mesmo contexto fático e sucessivamente, responde por crime único, devendo o juiz considerar a pluralidade de condutas na fixação da pena. Ex.: depois de importar e preparar certa quantidade de droga, o agente traz consigo porções separadas para venda a terceiros. Percebe-se, na verdade, que o princípio da alternatividade não resolve um conflito aparente de normas, mas um conflito dentro da própria norma.

Alternativa correta: letra “e”.

7. TEORIA DO CRIME

7.1. Classificação doutrinária de crimes

16. (FGV – ENAM II – 2024) Segundo a teoria geral do crime, assinale a afirmativa correta.

- Os crimes de dano são aqueles que demandam a comprovação da ameaça de lesão ao bem jurídico protegido.
- Os crimes de mera conduta são consumados no momento da produção do resultado expressamente contido na descrição típica.
- Os crimes de perigo concreto são aqueles que demandam a comprovação da ofensa material ao bem jurídico tutelado.
- Os crimes materiais são aqueles em que o tipo penal descreve a conduta e o resultado, mas não exige a ocorrência deste último para fins de consumação.
- Os crimes formais se consumam antes da ocorrência do resultado naturalístico previsto na descrição típica, sendo, por essa razão, também chamados de crimes de consumação antecipada.

▷ Comentários

Alternativa “a”: ocorre o crime de dano quando há efetiva lesão — não apenas ameaça — ao bem jurídico penalmente tutelado. A inoportunidade dessa lesão pode ocasionar a tentativa ou configurar um indiferente penal. Como exemplos, podemos citar o homicídio, o furto, o dano etc.

Alternativa “b”: o crime de mera conduta é aquele cujo tipo penal apenas descreve a conduta delituosa, sem mencionar qualquer resultado naturalístico, que, obviamente, é dispensável. Pune-se o agente pela simples atividade, como, por exemplo, no porte ilegal de arma e na violação de domicílio.

Alternativa “c”: o crime de perigo dispensa a efetiva lesão ao bem jurídico, configurando-se com sua simples exposição a perigo. O crime de perigo concreto exige a efetiva comprovação de risco para o bem jurídico. Divide-se em individual (a conduta do agente expõe a perigo uma só pessoa ou um número determinado delas, como ocorre na exposição da vida ou saúde de outrem a perigo, art. 132 do CP) e comum (a conduta delituosa expõe a perigo número indeterminado de pessoas, como ocorre, por exemplo, no crime de explosão, art. 251 do CP).

Alternativa “d”: é crime material aquele que descreve o resultado naturalístico (modificação do mundo exterior) e exige a sua ocorrência para a consumação. A conduta e o resultado são cronologicamente separados. É o que ocorre, por exemplo, no homicídio.

Alternativa “e”: no crime formal (ou de consumação antecipada), o resultado naturalístico é previsto, mas é dispensável, pois a consumação ocorre com a conduta. O resultado jurídico consumidor do delito ocorre em concomitância com o comportamento do agente. Como exemplos, podemos citar os crimes de ameaça e de extorsão.

Alternativa correta: letra “e”.

7.2. Fato Típico

17. (FGV – ENAM II – 2024) Em 15 de junho de 2024, Tércio buscou atendimento em hospital de sua cidade devido a uma indisposição gástrica, preencheu a ficha com seus dados, consignando no campo próprio que possuía alergia a dipirona, e

foi, em seguida, encaminhado ao consultório onde estava de plantão o médico Caio. Ao iniciar o atendimento, o paciente Tércio relatou os sintomas de desconforto abdominal e náusea. O médico Caio, após exame clínico, acabou se esquecendo, negligentemente, de ler na ficha de atendimento do paciente o campo de suas declaradas alergias medicamentosas e o encaminhou para a enfermaria, com prescrição de aplicação de uma ampola de Buscopam (composto de butilbrometo de escopolamina e de dipirona sódica monoidratada). Chegando ao setor próprio para receber o prescrito medicamento, Tércio foi recebido pelo enfermeiro Guilherme que, de pronto, não só o reconheceu como um vizinho por ele malquisto, como também constatou a notória inobservância do cuidado objetivo do médico Caio, já que, em sua prescrição de medicamento, havia um dos potenciais alérgenos declarados pelo paciente em sua ficha (dipirona). Certo é que, mesmo percebendo o irresponsável equívoco do médico, Guilherme, desejando fortemente a morte do paciente Tércio, aplicou-lhe o medicamento, gerando rápidas consequências em seu organismo, com grave choque anafilático e parada cardíaca que, por muito pouco, não custaram a vida do paciente. Tércio só foi salvo por força de rápida e eficaz ação de outra equipe de plantonistas que se encontrava no nosocômio, vindo a vítima a sobreviver. Considerando que todos os fatos foram devidamente comprovados, inclusive os aspectos subjetivo-normativos dos comportamentos dos envolvidos (atuação culposa de Caio e dolosa de Guilherme), e que o remédio prescrito seria o teoricamente adequado em qualidade e quantidade ao quadro de saúde de Tércio, não fosse sua declarada alergia a uma das substâncias, assinale a afirmativa correta.

- Caio e Guilherme responderão por crime de homicídio doloso na modalidade tentada, não havendo que se falar em concurso de pessoas.
- Caio e Guilherme responderão por crime de lesão corporal dolosa grave pelo perigo de vida, em concurso de pessoas.
- Caio responderá por crime de lesão corporal dolosa grave pelo perigo de vida, enquanto Guilherme estará sujeito às penas do homicídio doloso, na modalidade tentada, não havendo que se falar em concurso de agentes.
- Caio responderá por crime de lesão corporal culposa grave, qualificada pelo perigo de vida, e Guilherme por crime de homicídio doloso, na modalidade tentada, não havendo que se falar em concurso de agentes.
- Caio responderá por crime de lesão corporal culposa, e, Guilherme, por crime de homicídio doloso na modalidade tentada, não havendo que se falar em concurso de agentes.

▷ Comentários

Caio, médico que atendeu Tércio, deve responder por lesão corporal culposa, pois, negligente, não observou na ficha de atendimento a observação de que o paciente era alérgico ao medicamento receitado. Agindo assim, o médico não observou o dever objetivo de cuidado, o que provocou a aplicação do medicamento e o choque anafilático. Não é possível que responda por lesão corporal grave porque, embora o paciente tenha corrido perigo de vida, a lesão corporal assim classificada é dolosa (art. 129, § 1º, II, do CP); tratando-se de lesão culposa, o resultado mais grave não modifica a tipicidade, embora possa influenciar a pena-base. Tampouco é possível cogitar a imputação de homicídio tentado, pois Caio não atuou com a intenção de matar Tércio.

a seleção da vítima em um acidente, ainda que inevitável. Além disso, mesmo que se trate da programação algorítmica de um veículo autônomo, impera um dever geral de omissão consistente em não matar. Não é admissível, portanto, a isenção de responsabilidade penal, porque o veículo não pode ser programado para atingir uma pessoa em vez de outra.

Alternativa “d”: em hipótese nenhuma é possível afirmar que, pelo fato de robôs com inteligência artificial serem máquinas que completam suas tarefas conforme sua programação, equivalem, em autodeterminação, a um humano. A autodeterminação pressupõe a possibilidade de ação livre e racional, características exclusivas do indivíduo humano.

Alternativa correta: letra “c”.

20. (FGV – Juiz de Direito – TJ – PE/2022) Paulo, policial militar, supondo ter encontrado Cláudio, traficante conhecido na região e com mandado de prisão em aberto, efetua a prisão de desconhecido irmão gêmeo univitelino de Cláudio, com restrição de liberdade do irmão gêmeo por tempo considerável. Diante da situação narrada, a responsabilidade penal de Paulo é afastada por:

- ausência de tipicidade, ante a inexistência de elemento objetivo do tipo;
- ausência de tipicidade, ante a inexistência de elemento subjetivo do tipo;
- ausência de ilicitude, pelo estrito cumprimento do dever legal putativo;
- ausência de culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta diversa;
- ausência de culpabilidade, por erro de proibição.

▷ Comentários

Alternativa “a”: se Paulo efetuou a prisão de alguém que não deveria ter sido preso, em tese a conduta se adéqua objetivamente ao abuso de autoridade.

Alternativa “b”: Paulo agiu em erro de tipo, pois, no momento da prisão, ignorava a realidade, isto é, imaginava que prendia Cláudio, mas, na verdade, efetuava a prisão de outra pessoa. Exclui-se, no caso, o dolo e, conseqüentemente, a tipicidade da conduta.

Alternativa “c”: não se trata de discriminante putativa, pois a obrigação de cumprir o mandado de prisão de fato existia. O erro de Paulo, como vimos, tem outra natureza.

Alternativa “d”: tampouco se pode afirmar que Paulo prendeu o irmão de Cláudio porque, nas circunstâncias, era-lhe inexigível conduta diversa. De fato, Paulo não agiu sob coação moral irresistível, tampouco em obediência hierárquica. E no exemplo do enunciado não é possível invocar causa suprallegal de inexigibilidade de conduta diversa.

Alternativa “e”: no erro de proibição, o agente sabe o que faz – ou seja, não ignora a realidade –, mas imagina se tratar de algo lícito. Não é, como vimos, o que ocorreu na situação descrita no enunciado.

Alternativa correta: letra “b”.

21. (FCC – Juiz de Direito – TJ – MS/2020) Em relação à tipicidade penal, correto afirmar que

- é excluída pelos chamados princípios da insignificância e adequação social, ausentes tipicidade formal e material, respectivamente.
- o consentimento do ofendido, às vezes, pode afastar a própria tipicidade da conduta e, em outras, constituir causa suprallegal de exclusão da ilicitude, segundo entendimento doutrinário.
- o erro sobre elemento do tipo exclui o dolo e, por isso, incide sobre a ilicitude do comportamento, refletindo na culpabilidade, de modo a excluí-la ou atenuá-la.
- é afastada nas hipóteses de crime impossível e arrependimento posterior.
- o dolo, segundo a teoria finalista, constitui elemento normativo do tipo.

▷ Comentários

Alternativa “a”: a tipicidade formal pode ser conceituada como a subsunção do fato à norma, ao passo que a tipicidade material abriga também um juízo de valor, consistente na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Tanto o princípio da insignificância quanto o da adequação social, se incidentes, afastam o caráter material da tipicidade. A insignificância aparece diante de lesões irrisórias ao bem jurídico tutelado. Já segundo o princípio da adequação social, apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal, não é considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

Alternativa “b”: normalmente, o consentimento do ofendido é fundamento para a exclusão da ilicitude, com natureza de causa justificante suprallegal. Se, por exemplo, José autoriza a destruição, por um terceiro, de um objeto de sua propriedade e do qual pode dispor livremente, o terceiro não responde por crime de dano em razão da exclusão da ilicitude pelo consentimento do ofendido. Mas, para que o consentimento funcione como justificante, o dissentimento não pode integrar o tipo penal. Se integrar, o consentimento exclui a própria tipicidade. É o que ocorre no crime de estupro, que consiste em *constranger* alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. O constrangimento só pode ser praticado contra a vontade de alguém. Logo, se a relação é consentida, o fato é atípico, pois lhe falta um elemento integrante do tipo penal do estupro.

Alternativa “c”: o erro sobre elemento constitutivo do tipo é o denominado “erro de tipo”, que, se essencial (recai em dados principais do tipo penal) e inevitável, exclui o dolo e a culpa; se evitável, exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se tipificado. Considerando que o erro de tipo exclui o dolo, não incide sobre a ilicitude nem reflete na culpabilidade. Exclui o fato típico.

Alternativa “d”: a tipicidade é, de fato, afastada no crime impossível, mas o arrependimento posterior é uma causa de diminuição de pena incidente quando, em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o agente voluntariamente repara o dano ou restitui a coisa até o recebimento da denúncia ou da queixa (art. 16 do CP).

Alternativa “e”: os finalistas compreendem o crime como fato típico, antijurídico e culpável. O dolo e a culpa migram da

culpabilidade para o fato típico. Ao se destacar da consciência da ilicitude, alocada como elemento próprio na culpabilidade, o dolo perde o seu elemento normativo. Por esse motivo é que, no finalismo, o dolo é natural (despido de valoração).

Alternativa correta: letra “b”.

22. (FGV – Juiz de Direito – TJ – PE/2022) Marcos e João são vizinhos com histórico de discussões em razão dos ruídos noturnos provocados pelas festas produzidas por João. Certa noite, Marcos, em um acesso de raiva, efetua disparo de arma de fogo contra João, com intenção de matar seu alvo. O disparo atinge a perna da vítima, que é prontamente levada ao hospital, onde fica internada. No segundo dia de internação, em razão de um vazamento de gás não percebido, João morre por asfixia. Diante do caso narrado, Marcos deverá responder pelo crime de:

- homicídio, uma vez que João só se encontrava no hospital em razão das lesões decorrentes da conduta criminosa de Marcos (*conditio sine qua non*);
- lesão corporal seguida de morte, uma vez que a morte por asfixia no hospital não era previsível;
- lesão corporal, já que eliminando-se em abstrato o vazamento de gás, não haveria a morte como resultado naturalístico de sua conduta;
- tentativa de homicídio, com fundamento na teoria da causalidade adequada, também adotada pelo ordenamento jurídico;
- tentativa de homicídio, em razão da existência de concausa concomitante para o resultado morte: o disparo de arma de fogo e o vazamento de gás.

▷ Comentários

Alternativa “a” (responde, também, a alternativa “d”): a questão nos leva ao tema das concausas, quando se verifica que o resultado não é efeito de um só comportamento, representando produto final de uma associação de fatores. A conduta do agente aparece como principal (mas não único) elemento desencadeante. O art. 13, § 1º, do CP disciplina o tratamento da concausa relativamente independentemente superveniente que provoca por si só o resultado. O dispositivo se baseia na causalidade adequada (ou teoria da condição qualificada ou individualizadora), preconizada por Von Kries. Considera-se causa a pessoa, fato ou circunstância que, além de praticar um antecedente indispensável à produção do resultado, realiza uma atividade adequada à sua concretização. Na determinação da causalidade adequada, o que importa é se há um nexo normal prendendo o atuar do agente como causa ao resultado como efeito. No exemplo do enunciado, temos o vazamento de gás como uma causa relativamente independente (se não fosse o ferimento provocado por Marcos, João não estaria no hospital), superveniente (pois é posterior à conduta de Marcos), que provocou por si só o resultado, tendo em vista que o ferimento não teve nenhuma relevância para levar João à morte. Dessa forma, Marcos deve responder por tentativa de homicídio, como dispõe o art. 13, § 1º, do CP.

Alternativa “b”: não é possível imputar a Marcos o crime de lesão corporal seguida de morte, que é preterdoloso. Nessa situação, o agente pretende ferir, mas, culposamente, provoca a morte. Não é disso que trata o enunciado, como vimos.

Alternativa “c”: se o dolo de Marcos era matar, seria impossível, independentemente da situação, imputar-lhe uma lesão corporal.

Alternativa “e”: a concausa, como vimos, é superveniente.

Alternativa correta: letra “d”.

23. (FGV – Juiz de Direito – TJ – PR/2021) Sobre os pressupostos da imputação objetiva, é correto afirmar que:

- um resultado causado pelo agente apenas pode ser imputado ao tipo objetivo se sua conduta criou um perigo para o bem jurídico coberto por um risco permitido;
- se o agente modifica um curso causal de tal maneira que diminui o perigo já existente à vítima e melhora a situação do objeto da ação, exclui a imputação;
- é possível a imputação ao tipo objetivo ainda que a conduta do autor não eleve de modo juridicamente considerável o risco ao bem jurídico;
- é possível a imputação ao tipo objetivo nas situações cotidianas de atividades, sobretudo as mais arriscadas, que excepcionalmente geram acidentes, quando os mínimos riscos são socialmente adequados;
- não é possível excluir a imputação quando, ainda que o autor haja criado um risco para o bem jurídico tutelado, o resultado não for consequência desse perigo.

▷ Comentários

Alternativa “a”: de acordo com a teoria da imputação objetiva, é a criação ou incremento de um *risco proibido* e a realização do risco no resultado, além da exigência de que esse resultado fique dentro do alcance do tipo, que compõem o nexo normativo, e, portanto, permitem a imputação.

Alternativa “b”: como já destacamos nos comentários à assertiva anterior, uma das características da imputação objetiva é a *criação* ou o *incremento* de um risco proibido. Se o agente atua para diminuir o perigo, exclui-se a imputação: “Ações que diminuam riscos não são imputáveis ao tipo objetivo, apesar de serem causa do resultado em sua forma concreta e de estarem abrangidas pela consciência do sujeito” (ROXIN, Claus. *A Teoria da Imputação Objetiva*. Trad. de Luís Greco. Revista brasileira de Ciências Criminais, vol. 10, fascículo 38, São Paulo, 2002).

Alternativa “c”: se a conduta não eleva de forma juridicamente considerável o risco já existente ao bem jurídico, não se imputa o resultado.

Alternativa “d”: tratando-se de situações cotidianas arriscadas, que podem gerar acidentes, se os riscos são socialmente adequados – como em esportes violentos ou perigosos, por exemplo –, também não se imputa o resultado.

Alternativa “e”: se, como já estudamos, a imputação objetiva pressupõe não apenas a criação ou o incremento do risco, mas também a realização do risco no resultado, a imputação é excluída se esse resultado não decorre do perigo.

Alternativa correta: letra “b”.

24. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RJ/2019) João ministra veneno a Maria, em dose apta a causar-lhe a morte, pois ela iria informar à autoridade policial que João havia mantido relação sexual incestuosa e consentida com a filha dele, de 16 anos. Antes que o resultado se efetive, João socorre Maria, levando-a

a um pronto-socorro. Lá, o médico de plantão deixa de atender Maria, sob a única razão de estar almoçando. Maria, que seria salva caso o médico interviesse, morre.

Diante desse cenário, que admite múltiplas qualificações jurídicas, assinale a alternativa que melhor se adequa à espécie.

- João cometeu homicídio; o médico cometeu lesão corporal seguida de morte.
- João cometeu homicídio qualificado; o médico cometeu omissão de socorro com pena triplicada pelo resultado morte.
- João será beneficiado pelo arrependimento posterior e não sofrerá qualquer reprimenda penal; o médico cometeu homicídio culposo, na modalidade negligência.
- João cometeu lesão corporal seguida de morte; o médico cometeu omissão de socorro em concurso com homicídio culposo, na modalidade negligência.
- João cometeu homicídio duplamente qualificado; o médico cometeu omissão de socorro, com a pena duplicada pelo resultado morte.

▷ Comentários

Alternativa “a” (responde, também, as alternativas “b” e “e”): João deve responder pelo homicídio qualificado pelo emprego de veneno. O crime deve ser imputado na forma consumada, pois o arrependimento de João não foi eficaz, tendo em vista que Maria acabou morrendo. Ainda que a morte tenha se dado pela omissão do médico, trata-se de causa relativamente independente superveniente que não provocou por si só o resultado. Percebe-se um nexos normal prendendo o atuar de João ao resultado morte por omissão médica. De acordo com a experiência da vida, é provável que do fato ocorra um resultado dessa índole porque, por algum motivo, a vítima pode não ser atendida. O resultado é consequência previsível da manifestação de vontade do agente.

A nosso ver, contudo, o médico não pode responder apenas por omissão de socorro, pois, se é plantonista para o pronto atendimento de pacientes, exerce a função de garantidor. Se, podendo atuar para evitar o resultado, não o faz, deve responder por omissão imprópria, que, no nosso exemplo, acarretaria a imputação de homicídio doloso. Note-se, contudo, que o enunciado deixa claro que o cenário descrito pode admitir “múltiplas qualificações jurídicas”, e, dentre as assertivas elencadas, não havia outra mais adequada.

Alternativa “c”: o arrependimento posterior não afasta a punição. Trata-se de situação em que, uma vez consumado o crime cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, o agente, por ato voluntário, repara o dano ou restitui a coisa até o recebimento da denúncia ou queixa. Neste caso, a pena é diminuída de um a dois terços. Não se aplica, evidentemente, no homicídio.

Alternativa “d”: não é possível imputar a João o crime de lesão corporal seguida de morte, porque seu dolo inicial não era o de ferir, mas sim o de matar. Esta modalidade de lesão corporal é preterdolosa: a lesão é dolosa, mas a morte decorre de culpa.

Alternativa correta: letra “b”.

25. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – PA/2019) Antônio estava em uma festa, acompanhado de amigos e de Maria, sua esposa. Depois de consumir uma grande quantidade de bebida alcoólica,

ele decidiu furtar o celular que estava sobre a mesa. Antônio, que acreditava que o objeto era de propriedade de algum desconhecido — na verdade, o aparelho era de Maria —, sorrateiramente o colocou no bolso. Passados alguns minutos, tendo percebido que o aparelho estava quebrado, arrependido, ele decidiu deixar o aparelho dentro do banheiro, com a esperança de que o proprietário do celular o recuperasse. Após isso, retornou para sua casa. Considerando que a conduta de Antônio tenha sido descoberta e denunciada à polícia, assinale a opção correta.

- Antônio responderá pelo crime de furto, mas sua pena será reduzida em razão da absoluta impropriedade do objeto.
- A pena de Antônio será reduzida por ter ele se arrependido da subtração e deixado o aparelho no banheiro, com intuito de que o proprietário do bem o recuperasse.
- A pena será agravada em razão de a vítima ser esposa do agente.
- A pena será atenuada, por ter Antônio procurado por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar as consequências de sua conduta.
- Antônio responderá por crime de furto consumado.

▷ Comentários

Alternativa “a”: se o objeto material é absolutamente impróprio, caracteriza-se o crime impossível. Ocorre esta modalidade de crime impossível quando a pessoa ou a coisa que representa o ponto de incidência da ação delituosa não serve à consumação do delito. Exemplo: JOÃO atira em ANTONIO, que, entretanto, já se encontrava morto no momento do disparo. Não é o caso da situação hipotética do enunciado, pois, embora o aparelho estivesse quebrado, mantinha a natureza de coisa alheia móvel sobre a qual pode recair a subtração. Caso tivesse se caracterizado o crime impossível, não haveria redução de pena; Antônio não seria punido.

Alternativa “b”: uma vez consumada a subtração, se o agente restitui a coisa ao proprietário, pode incidir a regra do arrependimento posterior, que diminui a pena. Mas o ato de deixar o objeto em outro local esperando que o proprietário o encontre não é suficiente para a incidência do benefício.

Alternativa “c”: se, como narra o enunciado, Antônio não pretendia cometer o crime contra sua esposa, não é possível incidir a agravante.

Alternativa “d”: procurar, por espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar ou minorar suas consequências significa adotar pronta e diretamente providências para reparar ou ao menos minimizar o dano provocado. Não é o que se verifica na conduta de abandonar o objeto em local diverso da subtração.

Alternativa “e”: o enunciado retrata uma situação de erro de tipo acidental sobre o objeto. Trata-se da hipótese em que o agente confunde o objeto material (coisa) visado, atingindo outro que não o desejado. A consequência do erro sobre o objeto é a punição do agente pela conduta praticada. Percebe-se, portanto, que o erro sobre o objeto não exclui dolo, não exclui a culpa e não isenta o agente de pena. Segundo Fernando de Almeida Pedrosa, “Pelo princípio unitário (o do desdobramento é impossível com a espécie, pois inexistente fragmentação do elemento volitivo), responde o agente como se tivesse empolgado o objeto realmente querido, imputando-se-lhe, no caso figurado, o delito de furto consumado”

(Direito Penal-Parte Geral. São Paulo: Editora Método, 2008, p. 529). Esta é a razão pela qual o gabarito aponta a ocorrência do furto consumado. Destaca-se, no entanto, o que ensina Cleber Masson a respeito do erro no contexto em que incidiria a escusa absolutória do art. 181 do CP, como no caso, em que o objeto subtraído pertencia à esposa do agente. Para o autor, “é imperiosa a incidência da imunidade penal absoluta. Como leciona Nélson Hungria: ‘A pertinência da *res* ao cônjuge ou parente deve ser apreciada *objetivamente*, nada importando a errônea *opinião* ou *suposição* do agente a respeito. (...) Do mesmo modo que subsiste a impunibilidade, ainda quando o agente erroneamente supunha que a *res* pertencia a estranho, não será excluída a punibilidade, ainda quando o agente falsamente julgava que a *res* pertencia ao seu cônjuge ou parente’. Em resumo, o erro é irrelevante, pois estão plenamente caracterizados o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade. O crime deixa de ser punido por questões de política criminal. E nada mais” (Direito Penal (Esquemático) – Parte Especial. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2014. v. 2 (6 ed.), pp. 706/707).

Alternativa correta: letra “e”.

26. (Faurgs – Juiz de Direito Substituto – RS/2016) Sobre tipicidade, considere as afirmações abaixo.

- I. Tipicidade conglobante (antinormatividade) é a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se obtém desentranhando o alcance dessa norma proibitiva conglobada com as demais disposições do ordenamento jurídico.
- II. Tipicidade legal é a individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto dos elementos descritivos e valorativos (normativos) de que se vale o tipo legal.
- III. Tipicidade, para a teoria indiciária, é uma presunção *iuris et iuris* da normatividade da licitude.

Quais estão corretas?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas III.
- d) Apenas I e II.
- e) I, II e III.

▷ Comentários

Item I: a proposta da teoria da tipicidade conglobante é harmonizar os diversos ramos do Direito, partindo-se da premissa de unidade do ordenamento jurídico. É uma incoerência o Direito Penal estabelecer proibição de comportamento determinado ou incentivado por outro ramo do Direito (isso é desordem jurídica). Dentro desse espírito, para se concluir pela tipicidade penal da conduta causadora de um resultado é imprescindível verificar não apenas a subsunção formal fato/tipo e a relevância da lesão ou perigo de lesão, mas também se o comportamento é antinormativo, leia-se, não determinado ou incentivado por qualquer ramo do Direito.

Item II: tem-se a tipicidade formal quando o fato se subsume à norma. São duas as espécies de tipicidade formal (ou formas de adequação típica). A primeira é a adequação típica imediata ou direta, na qual se opera um ajuste entre o fato e a norma penal sem depender de dispositivo complementar. Através de um único dispositivo se alcança a subsunção entre a conduta e o tipo penal. Exemplo: “a” matou “b”. O comporta-

mento de “a” se subsume, com perfeição, ao disposto no artigo 121 do Código Penal (“matar alguém”).

Há situações, todavia, em que a subsunção entre o fato e a lei penal incriminadora depende de uma norma auxiliar. Trata-se da segunda espécie de tipicidade formal. Nesses casos, estaremos diante da adequação típica mediata ou indireta. O ajuste entre o fato e a norma somente se realiza através da conjugação do tipo penal com uma norma de extensão. As normas de extensão, que permitem a subsunção indireta, podem ser: a) Norma de extensão temporal: a conduta de “tentar matar alguém” somente é punível em razão da norma descrita no art. 14, II, do Código Penal. Sem essa norma, lendo o art. 121 do Estatuto Repressor, a conclusão seria pela atipicidade do comportamento; b) Norma de extensão pessoal e espacial: o art. 29 do Código Penal, que dispõe sobre o concurso de pessoas, contém uma norma auxiliar, cuja existência permite a subsunção indireta da conduta do partícipe (que não realiza o núcleo do tipo, mas, de qualquer modo, concorre para o delito). Quem pratica a conduta de “vigiar o local enquanto alguém realiza o crime de homicídio” comete um fato, *a priori*, atípico, porque não se encontra previsto em nenhuma norma penal. Contudo, conjugando o art. 29 com o art. 121 do Código Penal, é possível realizar a adequação típica, punindo como partícipe quem se limitou a vigiar, permitindo a execução de um homicídio; c) Norma de extensão causal: inserida no art. 13, § 2º, do Código Penal, a regra estabelece a “relevância da omissão”, tornando-a típica (através da adequação indireta). Se não fosse o dispositivo mencionado, a mãe que deixa de amamentar a sua filha até que ela morra não seria responsabilizada penalmente, porque a sua omissão, de fato, não causou a morte. Graças ao referido dispositivo, por não ter evitado o resultado, é equiparada ao seu causador.

Item III: a teoria da indiciabilidade, idealizada por Mayer em 1915, entende que a existência do fato típico gera uma presunção relativa (não absoluta, como indica a assertiva) de que é também ilícito. Não há uma absoluta independência entre esses dois substratos, mas uma relativa dependência. Por isso, o fato típico desperta indícios de ilicitude, apesar de permanecer íntegro quando excluída a antijuridicidade do comportamento. Quando João mata Antônio, temos um fato típico e indícios de ilicitude da conduta. Comprovada a legítima defesa, exclui-se a antijuridicidade do fato, que, no entanto, permanece típico.

Alternativa correta: letra d.

27. (FCC – Juiz de Direito Substituto – SE/2015) A relação de causalidade constitui um pressuposto da imputação do resultado. Contudo, não basta a relação de causalidade para imputar um resultado como criminoso em certos casos. Tomando-se esta premissa como correta, Roxin desenvolveu critérios para a imputação objetiva de um resultado, e, dentre eles, NÃO se pode incluir

- a) a criação de um risco proibido ao bem jurídico.
- b) o âmbito de proteção da norma de cuidado.
- c) a realização do risco no resultado.
- d) a heterocolocação da vítima em risco.
- e) o domínio do fato pelo domínio da vontade.

▷ Comentários

Alternativa “a”: a criação ou o incremento de um risco proibido é uma das características da imputação objetiva. Para ser imputado (atribuído a alguém), o resultado deve

ser efeito de um risco proibido criado ou incrementado pelo agente. Comportamentos de riscos aceitos socialmente porque decorrem da própria lógica da convivência em sociedade não são rotulados como causa.

Alternativa “b”: toda norma tem como finalidade a criação de um âmbito de proteção que limite o risco permitido. Só pode ser imputado ao agente o resultado de uma conduta que se encontre nesse âmbito de proteção. Dessa forma, imaginemos que “A” mate “B” e que, sabendo da notícia, a mãe de “B” sofra um colapso nervoso e morra. “A” responderia apenas pela morte de “B”, pois, nesse contexto, a vida da mãe de “B” não estaria no âmbito de proteção da norma.

Alternativa “c”: além da análise do risco gerado, é necessário verificar se a ocorrência do resultado deve ser atribuída ao perigo criado ou incrementado pela conduta. Quer isto dizer que a imputação somente ocorrerá se, além da criação ou incremento de um risco proibido, o resultado for uma extensão natural da conduta empreendida. Logo, não será causa o comportamento do agente se o evento causado fisicamente pela sua conduta não estiver na linha de desdobramento causal normal da sua ação ou omissão.

Alternativa “d”: a heterocolocação da vítima em risco também é tema relativo à imputação objetiva. Trata-se, em síntese, da situação em que uma pessoa não se coloca diretamente em perigo, mas consente que outro o faça, criando o perigo para ela. Roxin apresenta o exemplo do passageiro que, apressado para se dirigir ao local de um compromisso, ordena que o motorista conduza o veículo em velocidade excessiva. Neste caso, a atuação da vítima exclui a causalidade.

Alternativa “e”: está correta a assertiva, pois o conceito relativo ao domínio do fato não tem relação com o nexos causal, mas com o concurso de pessoas, destinando-se a diferenciar com clareza o autor do executor do crime. Para essa concepção, autor é quem controla finalisticamente o fato, ou seja, quem decide a sua forma de execução, seu início, cessação e demais condições. Participe, por sua vez, é quem, embora colabore dolosamente para o alcance do resultado, não exerce domínio sobre a ação.

Alternativa correta: letra “e”.

7.3. Ilicitude

28. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RJ/2023) Age em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. Nos casos em que é razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado:

- desnatura-se o estado de necessidade, responsabilizando-se o agente.
- não há isenção de pena quando a ação deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.
- configura-se estado de necessidade putativo.
- a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.
- o agente será responsabilizado por dolo, mas não por culpa.

▷ Comentários

Alternativa “a” (responde, também, a alternativa “d”): no estudo do fato necessitado, impõe-se a análise da ponde-

ração de bens, leia-se, a proporcionalidade entre o bem protegido e o bem sacrificado. Adota-se no Brasil a teoria unitária, que não reconhece o estado de necessidade exculpante (que exclui a culpabilidade), mas apenas o justificante (que exclui a ilicitude). Assim, se o comportamento do agente, diante de um perigo atual, busca evitar mal maior, sacrificando direito de igual ou menor valor que o protegido, pode-se invocar a descriminante do estado de necessidade; se o bem jurídico sacrificado for mais valioso que o protegido, não se desnatura por completo o estado de necessidade, mas condena-se o agente com pena reduzida de um a dois terços.

Alternativa “b” (responde, também, a alternativa “d”): a assertiva repete a segunda parte do art. 20, § 1º, do CP, que, ao tratar das descriminantes putativas (excludentes de ilicitude fantasiadas pelo agente), dispõe que é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há, contudo, isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

Alternativa “c”: o estado de necessidade putativo existe quando o sujeito atua em face de perigo imaginário, o que não se menciona no enunciado. Trata-se de descriminante putativa, a que já nos referimos nos comentários à assertiva anterior: sendo inevitável o erro, o agente é isento de pena; se evitável, responde por crime culposos.

Alternativa correta: letra “d”.

29. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RJ/2023) Caio e Tício são sócios em uma sociedade empresária. Caio decide matar Tício e, sabedor que Tício é a primeira pessoa a chegar ao local de trabalho comum pela manhã, planeja uma emboscada. Caio aguarda Tício e, assim que vislumbra um vulto, que pensa ser o sócio adentrando a empresa, dispara um projétil de arma de fogo. Posteriormente, verifica-se que o vulto se tratava de um sequestrador que abordara Tício na porta da empresa e que, no momento do disparo, mantinha Tício refém, sob arma de fogo. O sequestrador morre em razão do disparo. Nessas circunstâncias, é correto afirmar que:

- Caio responderá pela morte do sequestrador, como se contra Tício houvesse atentado.
- ainda que Caio não tivesse ciência da ação do sequestrador, aplicar-se-á em seu favor a excludente de ilicitude da legítima defesa de terceiro.
- socorre Caio o exercício regular de direito, pois, mesmo sem ter ciência da ofensa à integridade de Tício, agiu contra pessoa que invadia os limites de sua empresa, respondendo apenas por conduta culposa.
- a situação equipara Caio ao agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.
- não se vislumbra reprovação social na conduta de Caio, com o conseqüente afastamento da culpabilidade.

▷ Comentários

Alternativa “a” (responde, também, a alternativa “b”): Caio agiu em erro sobre a pessoa, ou seja, representou erroneamente a pessoa visada. No momento da conduta, imaginando se tratar de seu sócio, que pretendia matar, disparou contra outro indivíduo. Nesse caso, como determina o art. 20, § 3º, do CP, o erro não isenta de pena e não se consideram as condições

ou qualidades da vítima atingida, mas sim as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime. Essa é a razão pela qual Caio deve responder por homicídio como se tivesse disparado contra Tício. Além disso, deve-se atentar para o fato de que a legítima defesa contém um requisito subjetivo: o conhecimento da situação de fato justificante, ou seja, o agente deve ter ciência de que está agindo diante de um ataque atual ou iminente. Caio, obviamente, não tinha nenhum conhecimento acerca do que efetivamente ocorria.

Alternativa “c”: o exercício regular de direito compreende condutas do cidadão comum autorizadas pela existência de direito definido em lei e condicionadas à regularidade do exercício desse direito. É o caso, por exemplo, da execução de prisão em flagrante permitida a qualquer um do povo (art. 301 do CPP). O enunciado, como vimos, não trata disso.

Alternativa “d”: Caio até poderia defender Tício naquela situação, pois é plenamente possível a denominada “legítima defesa de terceiro”. Mas, como vimos nos comentários à primeira assertiva, deveria agir ciente das circunstâncias e com o propósito de defender o sócio.

Alternativa “e”: não se fala em afastamento da culpabilidade nesse caso, não apenas porque, evidentemente, trata-se de conduta socialmente reprovável, mas sobretudo porque não estamos no campo da culpabilidade, como vimos.

Alternativa correta: letra “a”.

30. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RJ/2019) “Espécie” de legítima defesa que a doutrina afirma ser inexistente, pois a situação fática não é reconhecida como legítima defesa e não exclui a ilicitude de ação:

- legítima defesa recíproca.
- legítima defesa própria.
- legítima defesa putativa.
- legítima defesa de terceiro.
- legítima defesa em proteção a quem consente com a agressão de terceiro a bem indisponível.

▷ Comentários

Alternativa “a”: a legítima defesa pressupõe agressão injusta. Desta forma, não é possível que duas pessoas atuem simultaneamente, uma contra a outra, na legítima defesa de seu interesse.

Alternativa “b” (responde, também, as alternativas “d” e “e”): admite-se legítima defesa no resguardo de qualquer bem jurídico (vida, integridade física, honra, patrimônio, dignidade sexual etc.) próprio (legítima defesa própria ou “in persona”) ou alheio (legítima defesa de terceiro ou “ex persona”). A legítima defesa de terceiro não depende de sua autorização, desde que, evidentemente, o bem jurídico que se pretende defender seja indisponível, como a vida. Aliás, é possível até mesmo que o agente invista contra alguém prestes a se suicidar e, atingindo-lhe a integridade física, ponha a salvo sua vida.

Alternativa “c”: a legítima defesa putativa ocorre quando o sujeito atua em face de agressão imaginária. Mas não se trata de excludente da ilicitude. Estamos diante de um erro. Se o agente supõe agir sob o manto de uma justificante em razão de erro quanto à sua existência ou seus limites, apesar de conhecer a situação de fato, ignora a ilicitude do comportamento. Este erro

deve ser equiparado ao erro de proibição (erro de proibição indireto ou de permissão), sofrendo os consectários previstos no art. 21 do CP (se inevitável, o erro exclui a culpabilidade; se evitável, diminui a pena). Se o agente se engana quanto aos *pressupostos fáticos* do evento, supõe estar diante de uma situação de fato que, na realidade, não existe. Neste caso, de acordo com a teoria limitada da culpabilidade (que prevalece), o erro tem a mesma natureza do erro de tipo (art. 20 do CP). Se inevitável, além do dolo, exclui a culpa (isentando o agente de pena); se evitável, exclui o dolo, mas não isenta o agente de pena, subsistindo o crime culposo quando previsto em lei (culpa imprópria).

Alternativa correta: letra “a”.

31. (IBFC – Juiz Federal – TRF 2/2018) Leia as assertivas e ao final marque a opção correta:

- O consentimento do ofendido é causa de extinção da tipicidade, sempre que apreça expressa ou tacitamente no tipo de injusto, como condição que deve estar necessariamente presente para funcionar como excludente.
- Ainda a respeito da disciplina da ilicitude, é possível constatar que o nosso Código Penal relaciona quatro causas de exclusão da ilicitude, mas apenas explicitou conceitualmente duas delas em sua Parte Geral.
- Age em legítima defesa de direito difuso de terceiros, a equipe policial que ingressa no interior de uma residência para prender em flagrante delito uma pessoa que lá se encontra, mantendo escondida em seu interior, farta quantidade de droga.
- Segundo a teoria da *ratio essendi*, a prática de uma conduta típica indicia sempre a sua própria ilicitude, de modo que se resultar provado que o agente agiu em legítima defesa, teremos o caso de uma conduta típica, mas com a exclusão de sua antijuridicidade.
- No que concerne ao instituto do estado de necessidade adotado pelo legislador pátrio é possível afirmar que age em estado de necessidade exculpante, a equipe policial que ingressa no interior de uma residência para prender quem se encontra em flagrante delito.
 - Apenas as assertivas I e II estão corretas.
 - Apenas as assertivas III e IV estão corretas.
 - Apenas as assertivas I e V estão corretas.
 - Apenas as assertivas II e IV estão corretas.
 - Apenas as assertivas III e V estão corretas.

▷ Comentários

Item I: a relevância do consentimento do ofendido depende de o dissentimento ser ou não elementar do crime: se elementar, o consentimento exclui a tipicidade; não sendo elementar, pode servir como causa extralegal de justificação. Na violação de domicílio (art. 150 do CP), por exemplo, o crime está estruturado precisamente no dissentimento do proprietário ou do possuidor direto (elemento do tipo) pelo que a sua falta faz desaparecer a própria tipicidade. Já no furto (art. 155 do CP), não há referência ao não consentimento do proprietário, cuidando-se de circunstância exterior ao tipo legal. O consentimento do ofendido, renunciando à proteção legal, pode justificar a conduta típica.

Coordenadores:

Márcio André **LOPES CAVALCANTE**

Rodrigo **VASLIN DINIZ**

COMO SE PREPARAR PARA O ENAM

Exame Nacional da Magistratura

Contém

 Doutrina  Jurisprudência
 Questões Comentadas  Vídeos  Áudios

Kit em
3
tomos

- Doutrina
- Caderno de Questões
- **JURISPRUDÊNCIA**

JusClass 
• Vídeos explicativos

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  Direito
www.dizerodireito.com.br

pesas fora da rede credenciada, ante a inércia da operadora em indicar instituição credenciada.

Assiste razão a João.

Embora reconhecida a validade da cláusula de coparticipação, esta só se aplica quando o atendimento é realizado por prestador de serviço de saúde da rede credenciada.

Quando o atendimento é realizado fora da rede credenciada, como no caso, o usuário tem direito ao reembolso integral.

Assim, o beneficiário faz jus ao reembolso integral das despesas com internação fora da rede credenciada ante a omissão da operadora na indicação do prestador.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 2.031.301/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/11/2023 (Info 797).*

■ **Apesar de o Tema 952/STJ ter sido firmado para os planos individuais e familiares, ele também se aplica para os planos coletivos**

(a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC.

(b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

▶ *STJ. 2ª Seção. REsp 1.716.113-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1016) (Info 730).*

Operadora só pode aplicar o reajuste por aumento de sinistralidade se demonstrar, com extrato pormenorizado, o aumento na proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano

O reajuste por aumento de sinistralidade só pode ser aplicado pela operadora, de forma complementar ao reajuste por variação de custo, se demonstrado, a partir de extrato pormenorizado, o incremento na proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano, apuradas no período de doze meses consecutivos, anteriores à data-base de aniversário considerada como mês de assinatura do contrato.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 2.108.270-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/4/2024 (Info 810).*

A operadora do plano de saúde tem o dever de custear as despesas de acompanhante do paciente idoso no caso de internação hospitalar

A operadora do plano de saúde tem o dever de custear as despesas de acompanhante do paciente idoso no caso de internação hospitalar.

Fundamento: art. 16 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e art. 22 da Resolução Normativa nº 428/2017, da ANS.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 1.793.840-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05/11/2019 (Info 660) (Info 18 – Edição Extraordinária).*

■ **A operadora não pode ser obrigada a oferecer plano individual a usuário de plano coletivo extinto se ela não disponibiliza no mercado tal modalidade contratual**

A operadora de plano de saúde não pode ser obrigada a oferecer plano individual a usuário de plano coletivo extinto se ela não disponibiliza no mercado tal tipo de plano.

Não é ilegal a recusa de operadoras de planos de saúde de comercializarem planos individuais por atuarem apenas no segmento de planos coletivos. Com efeito, não há norma alguma que as obrigue a atuar em determinado ramo de plano de saúde.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 1.846.502/DF, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/04/2021 (Info 693).*

■ **Não é possível a resilição unilateral de contrato de plano de saúde durante o curso de tratamento médico**

Em regra, a resilição unilateral é válida por se tratar de contrato de trato sucessivo ou execução continuada, mas é abusiva quando realizada durante o tratamento médico que assegure a sobrevivência ou a preservação da incolumidade física e/ou psíquica do beneficiário.

▶ *STJ. 3ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 1.995.955-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/6/2023 (Info 12 – Edição Extraordinária).*

■ **Rescisão de plano de saúde na pandemia após quitação de parcelas atrasadas foi abusiva**

É abusiva a rescisão do contrato de plano de saúde pela operadora com fundamento na inadimplência, se quando da notificação exigida pela Lei nº 9.656/98 o consumidor não mais se encontra inadimplente, tendo adimplido todas as parcelas devidas com correção monetária e juros de mora.

A conduta da operadora ao cancelar o contrato quando as parcelas, embora com atraso, estavam todas pagas à época da rescisão, afrontou os deveres de cooperação e de solidariedade. Além disso, tal atitude revelou comportamento contraditório considerando que a operadora, depois de aceitar os pagamentos com atraso durante anos, rescindiu o contrato em 2020, em meio à crise sanitária da Covid-19.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 2.001.686-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/08/2022 (Info 746).*

■ **Abusividade da cláusula que limita a internação hospitalar do segurado**

Súmula 302-STJ: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Obs: a Súmula 302 do STJ se aplica à segmentação hospitalar (e não à ambulatorial). Assim, não é abusiva a cláusula inserida em contrato de plano de saúde individual que estabelece, para o tratamento emergencial ou de urgência, no segmento atendimento ambulatorial, o limite de 12 horas (STJ. 3ª Turma. REsp 1.764.859-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 06/11/2018. Info 637).

■ **Carência de 24 horas para procedimentos de urgência e emergência**

Súmula 597-STJ: A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

■ **O STJ decidiu manter o entendimento fixado no Tema 610, que trata sobre o prazo prescricional de 3 anos para revisão de cláusula contratual que prevê reajuste de plano de saúde e respectiva repetição dos valores pagos a maior**

Na vigência dos contratos de plano de saúde ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

Essa conclusão foi fixada no Tema 610 (REsp 1361182-RS). Houve proposta de alteração desse entendimento, mas a maioria dos Ministros optou por mantê-lo.

▶ *STJ. 2ª Seção. Pet 12.602-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Ac. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 8/2/2023 (Info 763).*

■ **Não é abusiva a recusa, por operadora ou seguradora de plano de saúde, de custeio de aparelho auditivo de amplificação sonora individual – AASI cuja cobertura não possui previsão contratual**

O art. 10, VII, da Lei nº 9.656/98 estabelece que as operadoras de planos de saúde e seguradoras não têm a obrigação de arcar com próteses e órteses e seus acessórios não ligados a ato cirúrgico.

Assim, o plano de saúde só é obrigado a fornecer a prótese ou a órtese se esse dispositivo está vinculado a um ato cirúrgico, ou seja, se esse dispositivo for necessário para que o ato cirúrgico atinja a sua finalidade.

No caso concreto, o aparelho auditivo de amplificação sonora individual (aparelho auditivo) não é necessário para qualquer ato cirúrgico, razão pela qual a negativa de seu fornecimento não é abusiva, já que não prevista na cobertura contratual.

▶ *STJ. 4ª Turma. REsp 1.915.528-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/09/2021 (Info 713).*

■ **Se for uma situação de urgência, o plano de saúde é obrigado a custear o parto mesmo que, no caso concreto, o plano da mãe não inclua serviços de obstetria**

A operadora de plano de saúde tem o dever de cobrir parto de urgência, por complicações no processo gestacional, ainda que o plano tenha sido contratado na segmentação hospitalar sem obstetria.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 1.947.757-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/03/2022 (Info 728).*

■ **O simples fato de o consumidor registrar negativação nos cadastros de consumidores não pode bastar, por si só, para vedar a contratação do plano de saúde pretendido**

A negativa de contratação de serviços essenciais constitui evidente afronta à dignidade da pessoa, sendo incompatível ainda com os princípios do CDC.

O fato de o consumidor registrar negativação nos cadastros de consumidores não pode bastar, por si só, para vedar a contratação do plano de saúde pretendido.

O plano de saúde tem garantias contra o inadimplemento. Isso porque a prestação dos serviços pode ser obstada se o contratante deixar de efetuar o pagamento das parcelas.

Não se está diante de um produto ou serviço de entrega imediata, mas de um serviço eventual e futuro que, embora posto à disposição, poderá, ou não, vir a ser exigido. Assim, a recusa da contratação ou a exigência de que só seja feita me-

dante “pronto pagamento”, excede aos limites impostos pelo fim econômico do direito e pela boa-fé (art. 187 do CC/2002).

A contratação de serviços essenciais não mais pode ser vista pelo prisma individualista ou de utilidade do contratante, mas pelo sentido ou função social que tem na comunidade.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 2.019.136-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Moura Ribeiro, julgado em 7/11/2023 (Info 796).*

Jurisprudência em Teses do STJ EDIÇÃO N. 2: PLANOS DE SAÚDE – I

1 ~~Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula n. 469/STJ).~~

Na mesma sessão que aprovou a Súmula 608, o STJ decidiu cancelar o enunciado 469, considerando que ele não excepcionava os planos de saúde de autogestão. Assim, a Súmula 608, por ser mais completa, veio substituir o enunciado 469, que está cancelado.

▶ *Súmula 608-STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.*

2 É possível aferir a abusividade das cláusulas dos planos e seguros privados de saúde celebrados antes da Lei n. 9.656/98, em virtude da natureza contratual de trato sucessivo, não havendo que se falar em retroação do referido diploma normativo.

3 É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado (Súmula n. 302/STJ).

Vale ressaltar que a Súmula 302 refere-se, expressamente, à segmentação hospitalar, e não à ambulatorial. Assim, não é abusiva a cláusula inserida em contrato de plano de saúde individual que estabelece, para o tratamento emergencial ou de urgência, no segmento atendimento ambulatorial, o limite de 12 horas (STJ. 3ª Turma. REsp 1.764.859-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 06/11/2018).

- Cláusula que limita o tempo de internação hospitalar: abusiva;
- Cláusula que limita o tempo de atendimento ambulatorial: é válida.

4 É abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura do plano de saúde o custeio de prótese necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, em procedimento cirúrgico coberto pelo plano.

É abusiva a cláusula que exclua ou limite a cobertura de órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico, bem como o fornecimento de medicação somente pelo fato de ser ministrada em ambiente domiciliar (STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1411232/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 18/05/2020).

5 É abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano.

A operadora de plano de saúde não pode negar o fornecimento de tratamento prescrito pelo médico sob o pretexto de que a sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label).

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 1721705-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/08/2018 (Info 632).*

As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

▶ *STJ. 2ª Seção. REsp 1.712.163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 08/11/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 990) (Info 638).*

6 É abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde o tratamento de AIDS ou de doenças infectocontagiosas.

7 É abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura do plano de saúde o fornecimento de medicamento para quimioterapia tão somente pelo fato de ser ministrado em ambiente domiciliar.

8 É abusiva cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência exclusiva de mudança de faixa etária do segurado.

Superada.

O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores; e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

▶ STJ, 2ª Seção. REsp 1.568.244/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/12/2016 (Recurso Repetitivo – Tema 952).

9 É ilícita a recusa de cobertura de atendimento, sob a alegação de doença preexistente à contratação do plano, se a operadora não submeteu o paciente a prévio exame de saúde e não comprovou a sua má-fé.

Súmula 609-STJ: A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.

10 O período de carência contratualmente estipulado em contratos de seguro-saúde não prevalece em situações emergenciais.

A jurisprudência do STJ considera lícita (legítima) a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida.

STJ, 4ª Turma. AgInt no AREsp 1486048/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 04/05/2020.

Jurisprudência em Teses do STJ EDIÇÃO N. 4: PLANOS DE SAÚDE – II

1 A injusta recusa de plano de saúde à cobertura securitária enseja reparação por dano moral.

2 A operadora de plano de saúde responde por falhas nos serviços prestados por profissional credenciado.

3 O reembolso das despesas efetuadas pela internação em hospital não conveniado pode ser admitido em casos especiais ou de urgência.

O plano de saúde somente é obrigado a REEMBOLSAR as despesas que o usuário teve com tratamento ou atendimento fora da rede credenciada em hipóteses excepcionais, como por exemplo, em casos de:

- inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local; e
- urgência ou emergência do procedimento.

▶ STJ, 2ª Seção. EAREsp 1459849/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/10/2020 (Info 684)

O reembolso, nessas circunstâncias, é limitado aos preços e tabelas efetivamente contratados com o plano de saúde, à luz do art. 12, VI, da Lei 9.656/98, não sendo abusiva cláusula contratual que preveja tal restrição.

▶ STJ, 4ª Turma. AgInt no AREsp 1440020/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/09/2019.

4 A cirurgia para redução do estômago (gastroplastia), indicada como tratamento para obesidade mórbida, é um procedimento essencial à sobrevivência do segurado, revelando-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção médica.

5 É assegurado ao aposentado o direito de manter sua condição de beneficiário de plano privado de assistência à saúde, com as mesmas coberturas assistenciais de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que tenha contribuído pelo prazo mínimo de dez anos e assumido seu pagamento integral.

6 É assegurado ao trabalhador demitido sem justa causa o direito de manter a condição de beneficiário de plano privado de assistência à saúde pelo período previsto no § 1º do art. 30 da Lei n. 9.656/98, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumido o pagamento integral.

Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto.

▶ STJ, 2ª Seção. REsp 1680318-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/08/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 989) (Info 632).

7 É possível a rescisão unilateral do contrato de prestação de plano de saúde de natureza coletiva, pois o artigo 13, parágrafo único, II, “b”, da Lei n. 9.656/98, o qual impede a denúncia unilateral do contrato de plano de saúde, aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares.

O art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, que veda a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde, não se aplica às modalidades coletivas, tendo incidência apenas nas espécies individuais ou familiares.

No entanto, no caso de planos coletivos empresariais com menos de trinta usuários, em vista da vulnerabilidade da empresa estipulante, dotada de escasso poder de barganha, não se admite a simples rescisão unilateral pela operadora de plano de saúde, havendo necessidade de motivação idônea.

▶ STJ, 4ª Turma. REsp 1.776.047-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/04/2019 (Info 646).

8 Prescreve em um ano o prazo para ajuizamento de ação que visa a discutir validade de cláusula contratual reguladora de reajuste de prêmios mensais pagos a seguro de saúde, nos termos do art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil.

Superada.

Em caso de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Em outras palavras, se o usuário do plano de saúde (ou do seguro-saúde), ainda com o contrato em vigor, pretende declarar a nulidade da cláusula de reajuste e obter a devolução dos valores pagos a mais, o prazo prescricional para isso é de 3 anos.

STJ. 2ª Seção. REsp 1361182-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/8/2016 (recurso repetitivo) (Info 590).

Não se pode aplicar o art. 206, § 1º, II, “b”, do CC ao presente caso. Isso porque o seguro-saúde, apesar de ter esse nome, é considerado, por força de lei, como “plano privado de assistência à saúde” (art. 2º da Lei 10.185/2001).

Segundo a doutrina e a jurisprudência, os planos privados de assistência à saúde executam uma obrigação de fazer consistente na prestação de serviços voltados a garantir a preservação da saúde do usuário/segurado. Desse modo, o serviço que prestam não pode ser considerado como “contrato de seguro”, já que tais empresas não se limitam ao pagamento de indenização securitária.

Vale ressaltar, ainda, que o prazo de 1 ano do art. 206, § 1º, II, “b”, do CC aplica-se para os casos em que a parte requer judicialmente o pagamento da indenização securitária contratada. No caso, a parte quer a nulidade de cláusula do contrato e o ressarcimento dos valores pagos.

9 O prazo prescricional aplicável às demandas em que se pleiteiam revisão de cláusula abusiva em contratos de plano de saúde é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil.

Cuidado porque no caso de reembolso das despesas, o prazo é de 10 anos:

1. É decenal o prazo prescricional aplicável para o exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares alegadamente cobertas pelo contrato de plano de saúde (ou de seguro saúde), mas que não foram adimplidas pela operadora.

2. Isso porque, consoante cediço na Segunda Seção e na Corte Especial, nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (artigo 205 do Código Civil) que prevê dez anos de prazo prescricional (...)

3. De outro lado, a tese da prescrição trienal firmada nos Recursos Especiais 1.361.182/RS e 1.360.969/RS (ambos julgados sob o rito dos repetitivos) não abrange toda e qualquer pretensão deduzida em decorrência de planos privados de assistência à saúde, mas tão somente àquelas referentes à nulidade de cláusula contratual com a consequente repetição do indébito, que foram traduzidas como pretensões de ressarcimento de enriquecimento sem causa (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002). (...)

► STJ. 2ª Seção. REsp 1756283/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/03/2020.

Jurisprudência em Teses do STJ EDIÇÃO N. 143: PLANO DE SAÚDE – III

1 Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. (Súmula n. 608/STJ)

2 Aplica-se aos planos de saúde na modalidade de autogestão o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*), sendo necessária a observância das regras-gerais do Código Civil em matéria contratual, em especial a da boa-fé objetiva e de seus desdobramentos.

3 O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado

para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar (*home care*).

4 A operadora de plano de saúde não está obrigada a proceder a cobertura financeira do tratamento de fertilização *in vitro* requerido pela beneficiária, na hipótese de haver cláusula contratual de exclusão, uma vez que tal procedimento não se confunde com o planejamento familiar de cobertura obrigatória, nos termos do inciso III do art. 35-C da Lei n. 9.656/1998.

5 É ilegítima a recusa de cobertura pelo plano de saúde de cirurgias complementares de caráter reparador ou funcional em paciente pós-cirurgia bariátrica, quando se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do segurado acometido de obesidade mórbida.

6 As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. (Recurso Repetitivo – Tema 990)

Exceção: se o medicamento prescrito pelo médico, embora se trate de fármaco importado ainda não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional, neste caso, ele será considerado como de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde. Trata-se, portanto, de uma exceção ao que o STJ decidiu no Tema 990 acima exposto. Resumindo: é de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde, o medicamento que, apesar de não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional. STJ. 3ª Turma. REsp 1943628-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

7 É abusiva a recusa da operadora de plano de saúde em arcar com a cobertura de medicamento prescrito pelo médico para tratamento do beneficiário, ainda que se trate de fármaco *off-label*, ou utilizado em caráter experimental, não previsto em rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

8 Há abusividade em cláusula contratual ou ato de operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento de terapia ou de psicoterápico por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e com a boa-fé, colocando o usuário em desvantagem exagerada.

9 Em plano privado de assistência à saúde, não é abusiva cláusula contratual que estabeleça a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares em percentual sobre o custo de tratamento médico realizado sem interinação, desde que não caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços.

10 É válida a cláusula que autoriza o reajuste de plano de saúde com base no aumento da sinistralidade.

11 A validade da rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo empresarial pela operadora de plano de saúde contra pessoa jurídica com menos trinta beneficiários está condicionada a apresentação de motivação idônea.

2.2. EDUCAÇÃO

■ É inconstitucional norma municipal que veda menções à identidade, ideologia ou orientação de gênero nos currículos escolares da rede pública local

Os municípios não têm competência para legislar sobre currículos, conteúdos programáticos, metodologias de ensino ou modos de exercício da atividade docente. A tentativa de proibição de certos conteúdos pedagógicos por lei municipal, como foi o caso em questão, é inconstitucional, pois invade a competência da União, que já exauriu a matéria por meio de legislação federal, especificamente a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

A proibição de inclusão de expressões como “identidade de gênero”, “ideologia de gênero” e “orientação de gênero” no Plano Municipal de Educação viola princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I). Esses princípios devem ser interpretados à luz dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, que têm prevalência inclusive nas relações internacionais.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental que exige o reconhecimento e a proteção da identidade de gênero e orientação sexual. Qualquer norma que tente restringir ou proibir a expressão dessas identidades viola não apenas a Constituição Federal, mas também tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San José de Costa Rica. O direito à educação inclui a obrigação do Estado de capacitar os cidadãos para participarem de uma sociedade livre e plural. Isso envolve a promoção de valores como a compreensão, a tolerância e a amizade entre diferentes grupos sociais, raciais e religiosos, conforme estabelecido por normas internacionais de direitos humanos. A educação deve incluir a discussão sobre as diferentes concepções de gênero e sexualidade, como parte do compromisso do Estado com a promoção da igualdade e da não discriminação.

O Estado deve se abster de interferir em condutas individuais que não prejudiquem terceiros e deve buscar viabilizar os planos de vida dos indivíduos, preservando a neutralidade estatal. Qualquer tentativa de o Estado impor um modelo de expressão de identidade é considerada uma violação dos direitos fundamentais.

A inclusão de temas relacionados a gênero e sexualidade nos currículos escolares é vista como uma medida essencial para a promoção de uma sociedade igualitária e para a proteção dos direitos humanos. A exclusão desses temas fere o princípio da pluralidade e da igualdade, fundamentais para a construção de uma sociedade livre e justa.

▶ *STF. Plenário. ADPF 462/SC, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).*

■ As escolas devem combater discriminação por gênero ou orientação sexual

As escolas públicas e particulares têm a obrigação de coibir o bullying e as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual, bem como as de cunho machista (contra meninas cisgêneras e transgêneras) e homotransfóbicas (contra homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais), em geral.

O STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 2º, III, do Plano Nacional de Educação – PNE (Lei 13.005/2014)

para reconhecer a obrigação das instituições de ensino nesse sentido.

O PNE tem entre seus objetivos a “erradicação de todas as formas de discriminação”, mas é necessário explicitar que isso também abrange as discriminações de gênero e de orientação sexual. Essa explicitação torna a norma mais protetiva e alinhada com o comando geral de igualdade, de respeito à dignidade humana e do direito à educação da Constituição Federal.

O direito à educação deve estar orientado para assegurar o pluralismo de ideias e combater toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Além disso, o Estado brasileiro tem o dever constitucional de agir positivamente para concretizar políticas públicas repressivas e preventivas, incluídas as de caráter social e educativo, voltadas à promoção de igualdade de gênero e de orientação sexual.

▶ *STF. Plenário. ADI 5.668/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 01/07/2024 (Info 1143).*

■ O Estado tem o dever constitucional de assegurar à crianças entre zero e cinco anos de idade o atendimento em creche e pré-escola

1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.

3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.

▶ *STF. Plenário. RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 548) (Info 1069).*

■ É constitucional lei estadual que determina a reserva de vagas, na mesma escola, para irmãos que frequentem a mesma etapa ou o mesmo ciclo escolar

É constitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que determina a reserva de vagas, no mesmo estabelecimento de ensino, para irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo escolar, pois disciplina medida que visa consolidar políticas públicas de acesso ao sistema educacional e do maior convívio familiar possível.

▶ *STF. Plenário. ADI 7149/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23/9/2022 (Info 1069).*

■ É inconstitucional lei estadual que obriga que as escolas e bibliotecas públicas tenham um exemplar da Bíblia

A imposição legal de manutenção de exemplares de Bíblias em escolas e bibliotecas públicas estaduais configura contrariedade à laicidade estatal e à liberdade religiosa consagrada pela Constituição da República de 1988.

▶ *STF. Plenário. ADI 5258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 12/4/2021 (Info 1012).*

■ É inconstitucional lei municipal que proíba a divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais

Compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF), de modo que os Municípios não têm competência para editar lei proibindo a

divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais. Existe inconstitucionalidade formal.

Há também inconstitucionalidade material nessa lei.

Lei municipal proibindo essa divulgação viola:

- a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, CF/88); e
- o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III).

Essa lei contraria ainda um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a promoção do bem de todos sem preconceitos (art. 3º, IV, CF/88).

Por fim, essa lei não cumpre com o dever estatal de promover políticas de inclusão e de igualdade, contribuindo para a manutenção da discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero.

- ▶ *STF. Plenário. ADPF 457, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020 (Info 980).*

■ **É inconstitucional lei estadual que autoriza o cômputo de gastos previdenciários como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino**

É inconstitucional lei estadual que considera como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino as dotações destinadas à previdência de docentes e demais profissionais da educação.

Essa norma é inconstitucional porque invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF/88), bem como para dispor sobre as normas gerais de educação (art. 24, IX e § 1º).

- ▶ *STF. Plenário. ADI 6.412/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).*

É constitucional e não ofende o art. 132 da CF/88 a instituição de procuradorias em universidades estaduais

São inconstitucionais – por ofensa ao princípio da unidade orgânica da advocacia pública estadual (art. 132, caput, CF/88) – normas locais que preveem cargos e carreiras de advogado ou de procurador para viabilizar a criação ou a manutenção de órgãos de assessoramento jurídico no âmbito de autarquias e fundações estaduais.

Esse entendimento não se aplica, dentre outros casos, na hipótese de instituição de procuradorias em universidades estaduais e de manutenção dos órgãos de consultoria jurídica já existentes na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 69 do ADCT).

- ▶ *STF. Plenário. ADI 7.218/PB, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/03/2024 (Info 1127).*

É inconstitucional a concessão de bonificação de inclusão regional incidente sobre a nota final do Enem para o ingresso em universidade federal

É inconstitucional – por violar o princípio da igualdade – o estabelecimento de bonificação de inclusão regional incidente sobre a nota final do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), no Sistema de Seleção Unificada (Sisu), para o ingresso em universidade federal, a beneficiar os alunos que concluíram o ensino médio nas imediações da instituição de ensino, mesmo que o bônus seja fixado tão somente para o ingresso no curso de medicina, sob a

justificativa da dificuldade de arregimentação de médicos para a localidade.

Demonstrado o perigo de perecimento do direito pelo decurso do tempo, pode ser relativizada a exigência do esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, CPC/2015) e admitida a reclamação, a fim de corrigir a má aplicação de tese da repercussão geral e garantir direitos.

- ▶ *STF. 1ª Turma. Rcl 65.976/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 21/05/2024 (Info 1138).*

■ **É inconstitucional Decreto que autoriza o Ministério da Educação a nomear diretor interino de centros técnicos federais sem observância do processo eleitoral que conta com a participação da comunidade escolar**

A previsão de nomeação “pro tempore”, pelo Ministro da Educação, de dirigentes de instituições de ensino federais viola os princípios da isonomia, da impessoalidade, da proporcionalidade, da autonomia e da gestão democrática do ensino público.

É cabível ação direta de inconstitucionalidade contra Decreto presidencial quando este assume feição flagrantemente autônoma, ou seja, quando não regulamenta lei, apresentando-se como ato normativo independente que inova na ordem jurídica, criando, modificando ou extinguindo direitos e deveres.

- ▶ *STF. Plenário. ADI 6543/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 26/3/2021 (Info 1011).*

■ **Se o Estado ou Município receber da União valores de complementação do FUNDEB, por força de condenação judicial, ele não precisa aplicar a quantia recebida na forma do art. 60, XII, do ADCT**

O caráter extraordinário dos valores de complementação do FUNDEB pagos pela União aos estados e aos municípios, por força de condenação judicial, justifica o afastamento da subvinculação prevista nos arts. 60, XII, do ADCT e 22 da Lei nº 11.949/2007.

É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos destinados ao FUNDEB, o que representaria indevido desvio de verbas constitucionalmente vinculadas à educação.

- ▶ *STF. Plenário. ADPF 528/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/3/2022 (Info 1047).*

■ **A União deve suplementar recursos do Fundef quando o valor repassado a partir do valor mínimo anual por aluno esteja em desacordo com a média nacional; essa suplementação deve observar a sistemática dos precatórios**

1. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos.
2. Sendo tal obrigação imposta por título executivo judicial, aplica-se a sistemática dos precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

- ▶ *STF. Plenário. RE 635.347/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 416) (Info 1101).*

■ **É constitucional a Portaria 314/2022, editada pelo Ministério de Estado da Educação, que dispõe sobre habilitação**

■ **autorização para a oferta de cursos técnicos por instituições privadas de ensino superior (IPES)**

A oferta de cursos técnicos de nível médio custeados pela Bolsa Formação do Pronatec, como previsto no ato normativo impugnado, é expressamente autorizada pela Lei 12.513/2011 (art. 20-B) e não representa inovação no ordenamento jurídico nem invade o poder regulamentar do Ministro de Estado da Educação.

A mencionada oferta sem o aporte de recursos financeiros da União visa ampliar a oferta de educação profissional e tecnológica, motivo pelo qual o contorno regulamentar também não foi ultrapassado, pois inexiste determinação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/2019) quanto ao financiamento por meio de recursos federais.

Ademais, a portaria ministerial harmoniza-se com o disposto na Constituição Federal de 1988 em matéria de educação. O exercício da competência supletiva da União, em colaboração com os estados e o Distrito Federal, no que se refere à organização, supervisão e avaliação de instituições de ensino técnico-profissional de nível médio, viabiliza uma gestão descentralizada e participativa para implementar política de expansão dos cursos técnicos, democratizando o acesso à educação e à qualificação para o mercado de trabalho.

▶ *STF. Plenário. ADI 7.327/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 22/05/2023 (Info 1095).*

■ **Outros julgados:**

- Colégios Militares do Exército podem cobrar mensalidade dos seus alunos (STF. Plenário. ADI 5082/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/10/2018. Info 921);
- São constitucionais a exigência de idade mínima de quatro e seis anos para ingresso, respectivamente, na educação infantil e no ensino fundamental, bem como a fixação da data limite de 31 de março para que referidas idades estejam completas (STF. Plenário. ADPF 292/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/8/2018. Info 909).
- Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira. Não é possível, atualmente, o ensino domiciliar (*homeschooling*) como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação (STF. Plenário. RE 888815/RS, red. p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/9/2018. Repercussão Geral O Tema 822. Info 915).
- A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização (STF. Plenário. RE 597854/GO, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 26/4/2017. Repercussão Geral – Tema 535. Info 862).
- O ensino religioso nas escolas públicas brasileiras pode ter natureza confessional (STF. Plenário. ADI 4439/DF, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/9/2017. Info 879).

2.3. CULTURA

■ **É constitucional lei estadual que concede aos professores das redes públicas estadual e municipais de ensino o benefício da meia-entrada nos estabelecimentos de lazer e entretenimento**

O Estado que edita lei concedendo meia-entrada para os professores das redes públicas estadual e municipais de ensino atua no exercício da competência suplementar prevista no art. 24, § 2º, da Constituição Federal.

Ao não incluir no benefício da meia-entrada os professores pertencentes à rede privada e aqueles vinculados às unidades federais de ensino, a legislação atacada não atuou de forma anti-isonômica. Os professores da rede privada estão sob influência de outros mecanismos de incentivo e os professores da rede pública federal estão dedicados quase exclusivamente ao ensino superior e à educação profissional e tecnológica.

▶ *STF. Plenário. ADI 3753/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 8/4/2022 (Info 1050).*

■ **É inconstitucional lei municipal que concede gratuidade a pessoas idosas nas salas de cinema, de segunda a sexta-feira**

É inconstitucional – por tratar de matéria que diz respeito a norma de direito econômico e contrariar a disciplina conferida a benefício já previsto no art. 23 da Lei federal nº 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa) – lei municipal que institui o acesso gratuito de pessoas idosas às salas de cinema da cidade, de segunda a sexta-feira.

▶ *STF. 2ª Turma. ARE 1307028/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 22/11/2022 (Info 1077).*

■ **É constitucional a chamada cota de tela, ou seja, a obrigatoriedade de que os cinemas brasileiros exibam filmes nacionais durante um número mínimo de dias por ano**

São constitucionais a cota de tela, consistente na obrigatoriedade de exibição de filmes nacionais nos cinemas brasileiros, e as sanções administrativas decorrentes de sua inobservância. A denominada “cota de tela” promove intervenção voltada a viabilizar a efetivação do direito à cultura, sem, por outro lado, atingir o núcleo dos direitos à livre iniciativa, à livre concorrência e à propriedade privada, apenas adequando as liberdades econômicas à sua função social.

▶ *STF. Plenário. RE 627432/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 18/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 704) (Info 1010).*

■ **É constitucional a exigência editalícia de percentuais mínimos e máximos para a exibição da programação especial de produção local em processos seletivos de outorga dos serviços de radiodifusão**

São constitucionais os procedimentos licitatórios que exijam percentuais mínimos e máximos a serem observados pelas emissoras de rádio na produção e transmissão de programas culturais, artísticos e jornalísticos locais, nos termos do art. 221 da Constituição Federal.

▶ *STF. Plenário. RE 1070522/PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 1013) (Info 1010).*

■ **Entidades estudantis municipais e estaduais podem emitir a carteira estudantil mesmo sem estarem filiadas às entidades nacionais; é constitucional a exigência de um modelo único nacionalmente padronizado da carteira**

É inconstitucional exigir das entidades estudantis locais e regionais, legitimadas para a expedição da carteira de identidade estudantil (CIE), filiação às entidades de abrangência nacional. Admite-se a definição de um modelo único nacionalmente padronizado da CIE, desde que publicamente disponibilizado e fixados parâmetros razoáveis que não obstem o acesso pelas entidades com prerrogativa legal para sua emissão.

▶ *STF. Plenário. ADI 5108/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25/3/2022 (Info 1048).*