



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.612.931 - MS (2014/0321877-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA E OUTRO(S) - MS012307

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSUBSTANCIADA NO DESLOCAMENTO DE DELEGADOS E SERVIDORES PARA ATENDIMENTO AO PLANTÃO DE 24 HORAS EM DELEGACIA DE MENORES INFRATORES. CORTE DE ORIGEM QUE INTERPRETOU SER INDEVIDA A MEDIDA POR SUPOSTA INFRINGÊNCIA AO REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DA LEI 8.069/90 (ECA) E DAS REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONTROLE DE LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROVIDO.

1. Ação Civil Pública ajuizada com o intuito de obrigar o Estado de Mato Grosso do Sul a implantar plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e à Juventude-DEAIJ na cidade de Campo Grande/MS, a fim de que todo menor apreendido em flagrante seja conduzido a ambiente próprio, constituído para a proteção de sua integridade, ante a alegação de indevida colocação de jovens em ambiente carcerário destinado a imputáveis, de maior idade.

2. Após sentença de procedência, a Corte de origem, em Apelação, reformou o julgado primitivo, ao alicerce da impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, considerando que a medida pugnada fere o campo de liberdade concedido à Administração, que deveria ser exercido, exclusivamente, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

3. O art. 227 da CF/88 dispõe ser *dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

4. A discricionariedade da Administração Pública não é absoluta, sendo certo que os seus desvios podem e devem ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe o controle de sua legalidade, bem como dos motivos e da finalidade dos atos praticados sob o seu manto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes: AgRg no REsp. 1.087.443/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11.6.2013; AgRg no REsp. 1.280.729/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.4.2012.

5. O controle dos atos discricionários pelo Poder Judiciário, porém, deve ser visto com extrema cautela, para não servir de subterfúgio para substituir uma escolha legítima da autoridade competente. Não cabe ao Magistrado, nesse contexto, declarar ilegal um ato discricionário tão só por discordar dos valores morais ou dos fundamentos invocados pela Administração, quando ambos são válidos e admissíveis perante a sociedade.

6. A doutrina jurídica de MURILLO JOSÉ DIGIÁCOMO e ILDEARA DE AMORIM DIGIÁCOMO, interpretando as disposições do art. 172, parág. único da Lei 8.069/90 (ECA), tece as seguintes considerações, observando que *a existência de repartições policiais especializadas no atendimento de adolescentes acusados da prática de ato infracional é mais do que necessária, em especial nos grandes centros urbanos, de modo a garantir um atendimento diferenciado em relação aos estabelecimentos destinados a adultos. Busca-se, também, evitar ao máximo o contato do adolescente com imputáveis acusados da prática de infrações penais, bem como com o ambiente degradante e, em regra, insalubre, de uma Delegacia de Polícia ou cadeia pública. É de se destacar, aliás, que a especialização policial, em tais casos (que é também prevista no item 12.1 das Regras de Beijing), importa no cumprimento do contido no art. 88, inciso V, do ECA, que estabelece, como uma das diretrizes da política de atendimento, a integração operacional de diversos órgãos, dentre os quais os policiais, para fins de agilizar e otimizar o atendimento inicial prestado a adolescentes acusados da prática de atos infracionais, que precisam receber, da forma mais rápida e eficaz possível, a resposta socioeducativa adequada às suas necessidades pedagógicas específicas (cf. arts. 113 c/c 100, caput, primeira parte, do ECA) (Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013, p. 262/263).*

7. O item 12.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, comumente referidas como Regras de Beijing (Resolução ONU 40/33, de 29.11.85), incorporadas às regras e princípios nacionais pelo Decreto 99.710/90, determina que, *para melhor desempenho de suas funções, os Policiais que tratam freqüentemente ou de maneira exclusiva com jovens ou que se dediquem fundamentalmente à prevenção de delinquência de jovens receberão instrução e capacitação especial. Nas grandes cidades, haverá contingentes especiais de Polícia com essa finalidade.*

8. Veja-se, portanto, que não se está diante de uma escolha aceitável do Estado sob os aspectos moral e ético, mas de invidiosa preterição de uma prioridade imposta pela Constituição Federal de 1988, e de uma conduta contrária à lei, nacional e internacional, constituindo hipótese legalmente aceita de intervenção do Poder Judiciário nos atos da Administração Pública praticados com suporte no poder discricionário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL provido, para impor ao ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL a obrigação de fazer consistente na implantação do regime de plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude-DEAIJ de Campo Grande/MS, no prazo máximo de 120 dias, sob a pena de multa diária de R\$ 10.000,00, a partir do 120o. dia da eventual omissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Gurgel de Faria (voto-vista) e Benedito Gonçalves, dar provimento ao Recurso Especial, e, por unanimidade, manter o valor da "astreinte" estabelecido na instância ordinária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 20 de junho de 2017 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.612.931 - MS (2014/0321877-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA E OUTRO(S) - MS012307

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, assim ementado:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DESLOCAMENTO DE DELEGADOS E SERVIDORES PARA ATENDIMENTO AO PLANTÃO 24 HORAS DE MENORES INFRATORES – CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – AFRONTA À SEPARAÇÃO DOS PODERES – PROVIDO CONTRARIANDO O PARECER.

O remanejamento de delegados estaduais, principalmente no regime de plantão dizem respeito à conveniência e oportunidade administrativas, não cabendo a intervenção do Judiciário na formulação de políticas públicas, que constituam matéria sob reserva de governo ou que consubstanciem atos funcionalmente políticos.

A questão envolve matéria de política administrativa, o que é vedado a este Poder Judiciário intervir, sob pena de se permitir que a escolha da construção de creches, presídios, hospitais e demais garantias constitucionais de obrigação do estado sejam transmitidas aos juízes, em clara ofensa ao dispositivo 2o. da Magna Carta de 1988.

Isto porque é da competência do Estado de Mato Grosso do Sul a instalação, administração e manutenção do sistema de internação de menores, que faz parte da segurança pública. Entretanto, embora relevante as questões suscitadas pelo Ministério Público, os motivos pelos quais há o problema versa sobre atos discricionários da Administração Pública (fls. 1.082).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

3. Alega-se nas razões do Apelo Nobre violação dos arts. 40., *caput*, parág. único e alíneas *a* a *d*, 18, 125, *caput* e parág. único, e 175, *caput* e § 2o., todos da Lei 8.069/90 (ECA).

4. Pretende-se com a presente Ação Civil Pública o restabelecimento do plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude-DEIAJ, na cidade de Campo Grande/MS, extinto em dezembro de 2010, viabilizando que todo adolescente apreendido em flagrante seja ouvido e atendido, independentemente do dia e horário, impedindo o compartilhamento de cela com imputáveis.

5. Sustenta-se que a violação a direitos fundamentais, sobretudo da segurança pública de menores e sua integridade física e mental, legitima o controle judicial do poder discricionário da Administração Pública, constituindo fator que extrapola o juízo de conveniência e oportunidade.

6. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.612.931 - MS (2014/0321877-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA E OUTRO(S) - MS012307

VOTO

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSUBSTANCIADA NO DESLOCAMENTO DE DELEGADOS E SERVIDORES PARA ATENDIMENTO AO PLANTÃO DE 24 HORAS EM DELEGACIA DE MENORES INFRATORES. CORTE DE ORIGEM QUE INTERPRETOU SER INDEVIDA A MEDIDA POR SUPOSTA INFRINGÊNCIA AO REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DA LEI 8.069/90 (ECA) E DAS REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONTROLE DE LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROVIDO.

1. *Ação Civil Pública ajuizada com o intuito de obrigar o Estado de Mato Grosso do Sul a implantar plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e à Juventude-DEAIJ na cidade de Campo Grande/MS, a fim de que todo menor apreendido em flagrante seja conduzido a ambiente próprio, constituído para a proteção de sua integridade, ante a alegação de indevida colocação de jovens em ambiente carcerário destinado a imputáveis, de maior idade.*

2. *Após sentença de procedência, a Corte de origem, em Apelação, reformou o julgado primitivo, ao alicerce da impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, considerando que a medida pugnada fere o campo de liberdade concedido à Administração, que deveria ser exercido, exclusivamente, segundo critérios de conveniência e oportunidade.*

3. *O art. 227 da CF/88 dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. *A discricionariedade da Administração Pública não é absoluta, sendo certo que os seus desvios podem e devem ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe o controle de sua legalidade, bem como dos motivos e da finalidade dos atos praticados sob o seu manto. Precedentes: AgRg no REsp. 1.087.443/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11.6.2013; AgRg no REsp. 1.280.729/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.4.2012.*

5. *O controle dos atos discricionários pelo Poder Judiciário, porém, deve ser visto com extrema cautela, para não servir de subterfúgio para substituir uma escolha legítima da autoridade competente. Não cabe ao Magistrado, nesse contexto, declarar ilegal um ato discricionário tão só por discordar dos valores morais ou dos fundamentos invocados pela Administração, quando ambos são válidos e admissíveis perante a sociedade.*

6. *A doutrina jurídica de MURILLO JOSÉ DIGIÁCOMO e ILDEARA DE AMORIM DIGIÁCOMO, interpretando as disposições do art. 172, parág. único da Lei 8.069/90 (ECA), tece as seguintes considerações, observando que a existência de repartições policiais especializadas no atendimento de adolescentes acusados da prática de ato infracional é mais do que necessária, em especial nos grandes centros urbanos, de modo a garantir um atendimento diferenciado em relação aos estabelecimentos destinados a adultos. Busca-se, também, evitar ao máximo o contato do adolescente com imputáveis acusados da prática de infrações penais, bem como com o ambiente degradante e, em regra, insalubre, de uma Delegacia de Polícia ou cadeia pública. É de se destacar, aliás, que a especialização policial, em tais casos (que é também prevista no item 12.1 das Regras de Beijing), importa no cumprimento do contido no art. 88, inciso V, do ECA, que estabelece, como uma das diretrizes da política de atendimento, a integração operacional de diversos órgãos, dentre os quais os policiais, para fins de agilizar e otimizar o atendimento inicial prestado a adolescentes acusados da prática de atos infracionais, que precisam receber, da forma mais rápida e eficaz possível, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resposta socioeducativa adequada às suas necessidades pedagógicas específicas (cf. arts. 113 c/c 100, caput, primeira parte, do ECA) (Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013, p. 262/263).

7. *O item 12.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, comumente referidas como Regras de Beijing (Resolução ONU 40/33, de 29.11.85), incorporadas às regras e princípios nacionais pelo Decreto 99.710/90, determina que, para melhor desempenho de suas funções, os Policiais que tratem freqüentemente ou de maneira exclusiva com jovens ou que se dediquem fundamentalmente à prevenção de delinquência de jovens receberão instrução e capacitação especial. Nas grandes cidades, haverá contingentes especiais de Polícia com essa finalidade.*

8. *Veja-se, portanto, que não se está diante de uma escolha aceitável do Estado sob os aspectos moral e ético, mas de indubitosa preterição de uma prioridade imposta pela Constituição Federal de 1988, e de uma conduta contrária à lei, nacional e internacional, constituindo hipótese legalmente aceita de intervenção do Poder Judiciário nos atos da Administração Pública praticados com suporte no poder discricionário.*

9. *Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL provido, para impor ao ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL a obrigação de fazer consistente na implantação do regime de plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude-DEAIJ de Campo Grande/MS, no prazo máximo de 120 dias, sob a pena de multa diária de R\$ 10.000,00, a partir do 120o. dia da eventual omissão.*

1. Discute-se nos autos a pretensão formulada na exordial de implantação de plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e à Juventude, a fim de que todo menor apreendido em flagrante seja ouvido e atendido na referida instituição, impedindo que sejam colocados em ambiente carcerário constituído para imputáveis, em concomitância com presos maiores. Para tanto, solicita-se que o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL destine recursos do orçamento plurianual para atender políticas públicas voltadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao adolescente em conflito com a lei.

2. O Juízo de piso sentenciou o feito julgando-o procedente, para determinar que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação da sentença, implante sistema de Plantão 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude-DEAIJ de Campo Grande/MS, a fim de que todo adolescente apreendido em flagrante, não importando o dia e horário em que isto ocorra, seja ouvido e atendido naquela exclusiva Delegacia de Polícia, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, a ser revertida em prol do Fundo Municipal da Criança e do Adolescente; e, em no máximo 48 horas antes do esgotamento do prazo, esclarecer como se dará o plantão (local, quantos novos delegados, escrivães e investigadores estarão a serviço da DEAIJ), também sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

3. A Corte *a quo*, em sede de Apelação/Reexame Necessário, reformou a sentença, com fundamento na impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, considerando que a medida imposta fere o campo de liberdade concedido à Administração, que deveria ser exercido, exclusivamente, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

4. O art. 227 da CF/88 dispõe ser *dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

5. Referida imposição é destrinchada nos arts. 4o., 18 e 125 da Lei 8.069/90 (ECA), ressaltando sempre a imprescindibilidade de proteção e amparo especializado à criança e adolescente, evidenciando a importância do bem jurídico aqui tutelado - a proteção ao menor, ainda que na condição de infrator.

6. O Tribunal de origem se ampara na discricionariedade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração para afastar do Poder Judiciário a análise do tema, que, na sua ótica, estaria atrelado somente ao julgamento de sua conveniência e oportunidade.

7. Sabe-se, porém, que essa discricionariedade não é absoluta e que seus abusos podem e devem ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe o controle de sua legalidade, bem como dos motivos e da finalidade dos atos praticados sob o seu manto. A propósito, citem-se julgados desta Casa que abordam o tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.

1. Embora, em regra, não seja cabível ao Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo discricionário - classificação na qual se enquadra o ato que aprecia pedido de licença de servidor para tratar de interesse particular -, não se pode excluir do magistrado a faculdade de análise dos motivos e da finalidade do ato, sempre que verificado abuso por parte do administrador.

2. Diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do Poder Judiciário na esfera Administrativa, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa.

3. No caso dos autos, os motivos elencados pela Administração na recusa de licença ao professor universitário para tratar de interesse pessoal eram inidôneos, pois se apoiaram em elementos inverossímeis, sendo ausente, ademais, eventual prejuízo ao interesse público.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.087.443/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11.6.2013).

✧ ✧ ✧



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.

4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.

5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.)

6. O acolhimento da tese da recorrente, de ausência de ato ilícito, de dano e de nexos causal, demandaria reexame do acervo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1.280.729/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.4.2012).

8. O controle dos atos discricionários pelo Poder Judiciário, porém, deve ser visto com extrema cautela, para não servir de subterfúgio para substituir uma escolha legítima da autoridade competente. Não cabe ao Magistrado, nesse contexto, declarar ilegal um ato discricionário tão só por discordar dos valores morais invocados pela Administração, quando ambos são válidos e admissíveis perante a sociedade.

9. Na hipótese, a pretensão formulada na Ação Civil Pública coaduna com o disposto no art. 172, parág. único da Lei 8.069/90 (ECA):

Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.

Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente e em se tratando de ato infracional praticado em co-autoria com maior, prevalecerá a atribuição da repartição especializada, que, após as providências necessárias e conforme o caso, encaminhará o adulto à repartição policial própria.

10. A respeito desse dispositivo, comentam MURILLO JOSÉ DIGIÁCOMO e ILDEARA DE AMORIM DIGIÁCOMO:

A existência de repartições policiais especializadas no atendimento de adolescentes acusados da prática de ato infracional é mais do que necessária, em especial nos grandes centros urbanos, de modo a garantir um atendimento diferenciado em relação aos estabelecimentos destinados a adultos. Busca-se, também, evitar ao máximo o contato do adolescente com imputáveis acusados da prática de infrações penais, bem como com o ambiente degradante e, em regra, insalubre, de uma Delegacia de Polícia ou cadeia pública. É de se destacar, aliás, que a especialização policial, em tais casos (que é também prevista no item 12.1 das “Regras de Beijing”), importa no cumprimento do contido no art. 88, inciso V, do ECA, que estabelece,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como uma das diretrizes da política de atendimento, a integração operacional de diversos órgãos, dentre os quais os policiais, para fins de agilizar e otimizar o atendimento inicial prestado a adolescentes acusados da prática de atos infracionais, que precisam receber, da forma mais rápida e eficaz possível, a resposta socioeducativa adequada às suas necessidades pedagógicas específicas (cf. arts. 113 c/c 100, caput, primeira parte, do ECA) (Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013, p. 262/263).

11. Segundo as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, comumente referidas como *Regras de Beijing* (Resolução ONU 40/33, de 29.11.85), incorporadas às leis nacionais pelo Decreto 99.710/90, *para melhor desempenho de suas funções, os Policiais que tratem frequentemente ou de maneira exclusiva com jovens ou que se dediquem fundamentalmente à prevenção de delinquência de jovens receberão instrução e capacitação especial. Nas grandes cidades, haverá contingentes especiais de Polícia com essa finalidade* (item 12.1).

12. O Município de Campo Grande/MS dispõe de Delegacia especializada. O problema surge na ausência do plantão de 24 horas. Ao não se disponibilizar a Polícia própria para o menor de maneira ininterrupta, surge o tratamento violador do art. 172, parág. único da Lei 8.069/90, bem como do item 12.1 das Regras de Beijing, aos jovens infratores apreendidos fora do horário de funcionamento.

13. De fato, o exercício do poder discricionário encontra limites na lei, não podendo a Administração agir fora de suas disposições e previsões. Na espécie, há efetivo descumprimento da obrigatoriedade da especialização da Polícia responsável pela apreensão e cautela do menor infrator. Se não total, ao menos parcial, para aqueles que são recolhidos fora do horário de expediente da repartição especial.

14. Conforme narra a exordial, a situação gera irregularidades extremamente indesejadas, com a indevida comunicação dos adolescentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidos em flagrante com presos imputáveis, expondo-os a maus tratos e agressões físicas, em evidente descumprimento às regras básicas de proteção ao menor, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA.

15. Veja-se, portanto, que não se está diante de uma escolha moralmente aceitável do Estado, mas de efetiva preterição de uma prioridade imposta pela Constituição Federal de 1988, e de uma conduta contrária à lei, nacional e internacional, constituindo hipótese legalmente aceita de intervenção do Poder Judiciário nos atos da Administração praticados com suporte no poder discricionário.

16. A jurisprudência da Suprema Corte, inclusive, firmou-se pela tese de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do Princípio da separação de Poderes. A propósito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REFORMA DE ESCOLA EM ESTADO PRECÁRIO DE CONSERVAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 07.8.2013.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso extraordinário.

2. *As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.*

3. *Agravo regimental conhecido e não provido (AgRg no ARE 886.710, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 19.11.2015).*

✧ ✧ ✧

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DELEGACIA DE POLÍCIA. DESTACAMENTO DE SERVIDORES PARA A MANUTENÇÃO DO FUNCIONAMENTO. REGIME DE PLANTÃO. NECESSIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental não provido (AgRg no RE 669.635, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 13.4.2015).*

17. Como dito alhures, não constitui abuso de poder do Magistrado a imposição de obrigação à Administração quando a determinação surge para afastar o descumprimento de um dever legal do Estado. Dessa forma, não agiu com exagero a Magistrada de primeiro grau quando determinou o restabelecimento do plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude-DEAIJ de Campo Grande/MS.

18. Discorda-se aqui somente do prazo fixado para o cumprimento da determinação. A análise das circunstâncias que envolvem o planejamento e execução de medidas administrativas à luz da razoabilidade e da prudência indicam a necessidade de concessão de um prazo mais extenso que meros 60 dias para a implantação do sistema. Por isso, julgo mais sensata a concessão do prazo de 6 meses para o retorno do plantão de 24 horas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Delegacia especializada.

19. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, para impor ao ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL a obrigação de fazer consistente na implantação do regime de plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude-DEAIJ de Campo Grande/MS, no prazo máximo de 120 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

20. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0321877-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.612.931 / MS

Números Origem: 0808749432012812000150003 8087494320128120001

PAUTA: 18/04/2017

JULGADO: 20/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DILTON CARLOS EDUARDO FRANÇA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA E OUTRO(S) - MS012307

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.612.931 - MS (2014/0321877-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Após o bem lançado voto do em. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em que acolheu o apelo nobre formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, restabelecendo a sentença que impôs ao ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL a implantação do regime de plantão de 24 horas na Delegacia Especializada de Atendimento à Infância e Juventude em Campo Grande/MS, no prazo máximo de 120 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), resolvi pedir vista dos autos para melhor exame do caso e agora trago o feito a julgamento.

Inicialmente, cumpre registrar que, de há muito, sou simpático à tese do controle, pelo Judiciário, do denominado "mérito administrativo", com a possibilidade do reexame dos critérios de oportunidade e de conveniência adotados pelo administrador público, nos casos de abuso perpetrados pela respectiva autoridade, quando desrespeitados os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade ou, ainda, quando flagrante a ilegalidade.

A título de exemplo, quando o tema ainda era por demais controvertido, muitos defendendo a insindicabilidade do mérito administrativo, no crepúsculo do milênio passado (nos idos de 1999), ainda como Juiz Federal, determinei, em sede de ação civil pública (processo n. 98.392-4 – Seção Judiciária do Rio Grande do Norte), a interdição dos lixões existentes nos Municípios de Natal e Pamamirim, ambos no Estado do Rio Grande do Norte, nas imediações do Aeroporto Internacional Augusto Severo, como também a construção de um aterro sanitário.

Feito tal registro, a despeito das judiciosas razões deduzidas no voto do em. relator, amparadas na doutrina e nas normas (internas e internacionais) que disciplinam a matéria, notadamente a “imprescindibilidade de proteção e amparo especializado à criança e adolescente, evidenciando a importância do bem jurídico aqui tutelado - a proteção ao menor, ainda que na condição de infrator”, verifico, com todas as vênias ao ilustre magistrado, que a conclusão ali alvitrada não foi a melhor.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte somente autoriza o exame pelo Poder Judiciário do mérito do ato administrativo discricionário nos casos de abuso por parte do administrador, consubstanciado em manifesta ilegalidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.

1. Embora, em regra, não seja cabível ao Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo discricionário - classificação na qual se enquadra o ato que aprecia pedido de licença de servidor para tratar de interesse particular -, não se pode excluir do magistrado a faculdade de análise dos motivos e da finalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ato, sempre que verificado abuso por parte do administrador.

2. Diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do Poder Judiciário na esfera Administrativa, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa.

3. No caso dos autos, os motivos elencados pela Administração na recusa de licença ao professor universitário para tratar de interesse pessoal eram inidôneos, pois se apoiaram em elementos inverossímeis, sendo ausente, ademais, eventual prejuízo ao interesse público.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.087.443/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11.6.2013).

No caso em apreço, porém, não vislumbro a ilegalidade defendida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e acolhida pelo d. relator.

De fato, o art. 172, parágrafo único, da Lei n. 8.069/1990 estabelece que o adolescente apreendido em flagrante será, de imediato, encaminhado à autoridade policial competente, *in verbis*:

Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente.

Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente e em se tratando de ato infracional praticado em co-autoria com maior, prevalecerá a atribuição da repartição especializada, que, após as providências necessárias e conforme o caso, encaminhará o adulto à repartição policial própria.

Ocorre que o legislador ordinário salvaguardou a situação da apreensão em flagrante dos adolescentes nas localidades onde não houver as delegacias especializadas plantonistas, a teor do seguinte dispositivo, *in verbis*:

Art. 175. Em caso de não-liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

§ 1º. Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente a entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º. Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior. (Grifos acrescidos)

Dessa forma, à míngua da excepcionalidade prevista no âmbito da jurisprudência desta Casa, sem embargo de reconhecer a relevância da pretensão em favor do menor, ainda que na condição de infrator, não verifico ensejo para o controle do mérito administrativo requerido pelo MP/MS, não sendo demais relembrar que o debate diz respeito tão somente ao plantão, pois há delegacia especializada de atendimento à infância e à juventude em Campo Grande/MS.

Registro, por fim, que, mesmo ficando vencido, a majoração da *astreinte*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diária para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), determinada pelo em. relator, configura indevida *reformatio in pejus*, uma vez que a sentença fixou-a em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não tendo havido apelação por parte do Ministério Público.

Dessa forma, com a mais respeitosa vênua ao ilustre relator, NEGO PROVIMENTO ao recurso ministerial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0321877-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.612.931 / MS

Números Origem: 0808749432012812000150003 8087494320128120001

PAUTA: 20/06/2017

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA E OUTRO(S) - MS012307

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Gurgel de Faria (voto-vista) e Benedito Gonçalves, deu provimento ao recurso especial, e, por unanimidade, manteve o valor da "astreinte" estabelecido na instância ordinária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.