

PROVA TIPO 3 - AMARELA - XXXIII EXAME OAB - 1ª FASE

QUESTÕES DE 42 a 45 - Estatuto da Criança e do Adolescente e Direito do Consumidor

Prof. Patrícia Dreyer

QUESTÃO NÚMERO 42

42 João, de 17 anos, teve sua participação como artista, em determinado espetáculo público, vedada pela autoridade judiciária, ao argumento de que se trataria de exposição indevida a conteúdo psicologicamente danoso. Procurado pela genitora de João para defender sua participação no espetáculo, você, como advogado(a) deve

- A) impetrar mandado de segurança contra a decisão que reputa ilegal.
- B) interpor recurso de apelação com vistas a reformar a decisão.
- C) interpor recurso de agravo de instrumento para suspender os efeitos da decisão.
- D) ajuizar ação rescisória contra a decisão que reputa ilegal.

GABARITO PRELIMINAR: B QUESTÃO PASSÍVEL DE RECURSO

COMENTÁRIO: O gabarito da questão se fundamenta nos artigos 149 e 199 do ECA.

Art. 199. Contra as decisões proferidas com base no art. 149 caberá recurso de apelação.

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

II - a participação de criança e adolescente em:

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

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

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

f) a natureza do espetáculo.

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

Todavia, se a decisão causar lesão grave e de difícil reparação, ou se for teratológica, o caminho seria o mandado de segurança, que está previsto em outra alternativa. Inclusive há na jurisprudência e doutrina que admitem a impetração do mandado de segurança por considerarem abusiva a edição de portarias que contenham normas de caráter geral e abstrato.

Esse é o posicionamento do doutrinador Nucci (2021, p. 744): *Portaria ou alvará: essas decisões de cunho administrativo do juiz poderiam ser consideradas interlocutórias, passíveis de interposição de agravo. Porém, optou a lei pela apelação, como indica neste artigo. Entretanto, conforme a decisão tomada, gerando lesão grave e irreparável, é cabível a impugnação pela via do mandado de segurança, que não se trata de recurso, mas de ação constitucional. Dependendo, inclusive, do objeto da portaria, como impedir menores de transitar na cidade, torna-se cabível, também, o habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado / Guilherme de Souza Nucci. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.*

MANDADO DE SEGURANÇA – ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE – APLICAÇÃO DO ARTIGO 149 – LIMITES – PODER NORMATIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA – NORMA DE CARÁTER GENÉRICO – PORTARIA ANULADA – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ORDEM CONCEDIDA. A jurisprudência moderna considera abusiva a edição de Portarias que contenham normas de caráter geral e abstrato e ultrapassem os limites normativos previstos no artigo 149 do Estatuto da Criança e Adolescente. [...] (TJTO, Mandado de Segurança n. 5001539-06.2011.827.0000, Rel. Des. Moura Filho, j. 2-5-2012).

Mandado de segurança – entrada e permanência de menores em festa de rodeio – portaria emitida pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude que veda o ingresso e permanência de menores no evento, mesmo que acompanhados dos pais ou responsáveis – excesso do ato impugnado – Proibição de caráter geral e abstrato – Inobservância aos limites estabelecidos pelo artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente menores de 14 anos acompanhados e adolescentes maiores de 14 anos desacompanhados que não podem ser impedidos de entrar em eventos – Inteligência do artigo 149, I, do ECA – Segurança parcialmente concedida. (TJSP, Câmara Especial. Mandado de Segurança n. 2188148-73.2014.8.26.0000, Rel. Designado Des. Eros Piceli, j. 22-6-2015).

Assim, se há duas alternativas possíveis, o caminho seria a anulação da questão.

QUESTÃO NÚMERO 43

Paulo recebeu vídeos pornográficos em seu celular, enviados por um amigo para um grupo de mensagens do qual faz parte. Em um dos vídeos, Paulo percebeu que havia uma criança em cena de ato libidinoso e nudez. Por isso, Paulo não repassou o vídeo ou o divulgou sob qualquer forma, mantendo-o em sigilo, arquivado no seu celular, sequer mencionando-o. Sobre o fato acima, assinale a afirmativa correta.

A) A conduta de Paulo foi correta, pois produzir e divulgar imagens de cunho pornográfico envolvendo crianças, e não apenas seu armazenamento, é crime específico do ECA.

B) Paulo praticou ato designado genericamente como pedofilia, mas sem cunho criminoso, por não ter sido ele o autor do vídeo.

C) Paulo ao armazenar, ainda que sem divulgar a terceiros, o vídeo de natureza pornográfica envolvendo criança, cometeu crime específico do ECA.

D) Paulo praticou ato designado genericamente como pedofilia, mas sem cunho criminoso, por não ter divulgado o vídeo, mas apenas o armazenado.

GABARITO PRELIMINAR: C

COMENTÁRIO: A questão está de acordo com o **art. 241-B do ECA**: Adquirir, possuir ou **armazenar**, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – agente público no exercício de suas funções; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 3º As pessoas referidas no § 2º o deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

QUESTÃO NÚMERO 44

A era digital vem revolucionando o Direito, que busca se adequar aos mais diversos canais de realização da vida inserida ou tangenciada por elementos virtuais. Nesse cenário, consagram-se avanços normativos a fim de atender às situações jurídicas que se apresentam, sendo ponto importante a recorrência dos chamados youtubers, atividade não rara realizada por crianças e destinada ao público infantil. Nesse contexto, os youtubers mirins vêm desenvolvendo atividades que necessitam de intervenção jurídica, notadamente quando se mostram portadores de prática publicitária. A esse respeito, instrumentos normativos que visam a salvaguardar interesses na publicidade infantil estão em vigor e outros previstos em projetos de lei. Sobre o fato narrado, de acordo com o CDC, assinale a afirmativa correta.

- A) A comunicação mercadológica realizada por youtubers mirins para o público infantil não pode ser considerada abusiva em razão da deficiência de julgamento e experiência das crianças, porque é realizada igualmente por crianças.
- B) A publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança ou se prevaleça da sua idade e conhecimento imaturo para lhe impingir produtos ou serviços é considerada abusiva.
- C) A publicidade não pode ser considerada abusiva ou enganosa se o público para a qual foi destinado, de forma fácil e imediata, identifica a mensagem mercadológica como tal.
- D) A publicidade dirigida às crianças, que se aproveite da sua deficiência de julgamento para lhe impingir produtos ou serviços, é considerada enganosa.

GABARITO PRELIMINAR: B

COMENTÁRIO:

A questão está de acordo com o artigo 37 do CDC e da jurisprudência do STJ:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Informativo nº 0679

Publicação: 9 de outubro de 2020.

SEGUNDA TURMA

REsp 1.613.561-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 25/04/2017, DJe 01/09/2020

Tema: Publicidade destinada às crianças. Gêneros alimentícios. Abusividade. Art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

DESTAQUE: É abusiva a publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças. Isso porque a decisão de comprar gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública. Diante disso, consoante o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estão vedadas campanhas publicitárias que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil.

Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do

Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse.

QUESTÃO NÚMERO 45

Godofredo procurou a Seguradora X para contratar seguro residencial, mas a venda direta foi-lhe negada, ao argumento de que o proponente possuía restrição financeira junto aos órgãos de proteção ao crédito. Godofredo explicou que pagaria o seguro à vista, mas, ainda assim, a Seguradora negou a contratação. Indignado, Godofredo registrou sua reclamação no Ministério Público, que verificou significativo número de pessoas na mesma situação, merecendo melhor análise quanto ao cabimento ou não de medida para a defesa de interesses e direitos de consumidores a título coletivo. Sobre a hipótese apresentada, à luz do Código de Defesa do Consumidor, assinale a afirmativa correta.

A) A questão versa sobre interesses heterogêneos, não cabendo ação coletiva, bem como casos de restrição creditícia possibilitam a recusa de contratação do seguro mesmo quando o pagamento do prêmio for à vista.

B) A matéria consagra hipótese de direito individual homogêneo, podendo ser objeto de ação coletiva para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, e a recusa à contratação somente pode ser posta se o pagamento do prêmio for parcelado.

C) A Seguradora não pode recusar a proposta nem mesmo após análise de risco, quando a contratação se der mediante pronto pagamento do prêmio, conforme expressamente disposto na norma consumerista e cuida-se a hipótese de direito difuso, justificando a ação coletiva.

D) A Seguradora pode recusar a contratação, mesmo mediante pronto pagamento, sob a justificativa de que o proponente possui anotação de restrição financeira junto aos órgãos de proteção ao crédito; quanto à defesa coletiva essa é incabível pela natureza da demanda, sendo possível apenas a formação de litisconsórcio ativo.

GABARITO PRELIMINAR: B

COMENTÁRIO: A questão está de acordo com a jurisprudência do STJ:

Informativo nº 0640

Publicação: 15 de fevereiro de 2019.

TERCEIRA TURMA

REsp 1.594.024-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 27/11/2018, DJe 05/12/2018

Tema: Seguro de automóvel. Restrição de crédito do consumidor. Contratação e renovação. Pagamento à vista. Recusa de venda direta. Conduta abusiva.

DESTAQUE: A seguradora não pode recusar a contratação de seguro a quem se disponha a pronto pagamento se a justificativa se basear unicamente na restrição financeira do consumidor junto a órgãos de proteção ao crédito.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cabe esclarecer, de início, que todo consumidor, em princípio, desde que pague o preço correspondente, tem o direito de adquirir um produto ou serviço quando é colocado no mercado, tendo em vista a situação havida de oferta permanente, sendo repelido qualquer ato de recusa baseado em aspectos discriminatórios. Todavia, nas relações securitárias, a interpretação do art. 39, IX, do CDC é mitigada, devendo sua incidência ser apreciada concretamente, ainda mais se for considerada a ressalva constante na parte final desse dispositivo legal ("ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais") e a previsão dos arts. 9º e 10 do Decreto-Lei n. 73/1966. Com efeito, existem situações em que a recusa de venda se justifica, havendo motivo legítimo o qual pode se opor à formação da relação de consumo, sobretudo nas avenças de natureza securitária, em que a análise do risco pelo ente segurador é de primordial importância, sendo um dos elementos desse gênero contratual, não podendo, portanto, ser tolhida. Entretanto, no que tange especificamente à recusa de venda de seguro (contratação ou renovação), baseada exclusivamente na restrição financeira do contratante a quem tenha restrição financeira junto a órgãos de proteção ao crédito, tal justificativa é superada se o consumidor se dispuser a pagar prontamente o prêmio. De fato, se o pagamento do prêmio for parcelado, a representar uma venda a crédito, a seguradora pode se negar a contratar o seguro se o consumidor estiver com restrição financeira, evitando, assim, os adquirentes de má-fé, incluídos os insolventes ou maus pagadores. Por outro lado, nessa hipótese, a recusa será abusiva caso ele opte pelo pronto pagamento.



Patricia Dreyer é natural de Brasília - DF, especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP, e em Direito Público pela Faculdade Processus, graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (1999). Advogada militante desde 2000, nas áreas cível e tributária. Atualmente é professora da Faculdade Processus nas disciplinas de Direito Civil - Obrigações, Contratos, Responsabilidade Civil; e Direito Processual Civil - Recursos. É também professora na Escola da Magistratura, em pós graduações e diversos preparatórios para Exame de Ordem e demais concursos públicos, das disciplinas de Direito Civil e Direito Processual Civil, Direito do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente. Frequentou o Programa Intensivo de Doutorado em Direito Civil - Família, na Universidade de Buenos Aires - Argentina. É aluna regular da Pós Graduação Stricto Sensu em Direito da Seguridade Social e Direitos Humanos da AEUDF.

[Gran Cursos Online](#)

PÓS-PROVA
XXXIII EXAME OAB
1ª FASE

DIA 17/10

G GRAN CURSOS
ONLINE