

Acórdãos na Íntegra

186017840

Apelação/Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2003.025783-7, de Joinville.

Relator: Des. Amaral e Silva.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS PARA JULGAR PROCESSOS DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DO ECA - INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - FATO NARRADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - ECA, ART. 249 - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 152 DO ECA C/C ART. 267, VI, DO CPC

Em conformidade com o Ato Regimental n. 18/92, o julgamento dos recursos nos processos de infrações administrativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente é da competência das Câmaras Criminais.

Tratando-se de multa por infração administrativa, matéria de ordem tributária, de interesse da Fazenda Pública, o respectivo feito acha-se expressamente excluído da competência dos Juizados Especiais por força do §2º do art. 3º da Lei n. 9.099/95.

A norma do art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente dirige-se aos pais ou responsáveis que descumprirem dolosa ou culposamente "os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes da tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar", não podendo recair sobre quem não exerça tais deveres.

É inepta representação objetivando impor a multa por descumprimento de determinação do Conselho Tutelar ou da Autoridade Judiciária a quem não exerça deveres decorrentes do poder familiar, da tutela ou da guarda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2003.025783-7, da Comarca de Joinville, em que são apelantes Sylvio Sniecikowski e o Município de Joinville, sendo apelada a Justiça, por seu Promotor:

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 152 do ECA c/c art. 267, VI, do CPC, prejudicado o recurso.

Custas na forma da lei.

I - RELATÓRIO:

Sylvio Sniecikovski foi condenado ao pagamento de 03 (três) salários mínimos em favor do Fundo Municipal da Criança e do Adolescente, por infração ao art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inconformados, apelaram o condenado e o Município de Joinville.

O representado, Secretário Municipal da Educação na época dos fatos, pleiteou, em síntese, o reconhecimento da inexistência da infração administrativa, alegando que não houve omissão voluntária ou recusa à requisição do Conselho Tutelar, mas impossibilidade momentânea de atendê-la, visto que todas as vagas de educação infantil estavam ocupadas. Argumentou que as garantias constitucionais, como a educação, nem sempre são realizáveis, diante da falta de recursos para sua execução. Sustentou a impropriedade da sanção, dizendo que a multa não garantirá as vagas no Centro de Educação Infantil. Afirmou, ainda, que a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispõem que há obrigatoriedade de matrícula somente quanto ao ensino fundamental e não quanto ao atendimento em creches e pré-escolas. Disse, mais, que o município de Joinville atende a todas as crianças entre 07 e 14 anos, com ensino fundamental, sendo que o atendimento em creches e pré-escolas, conforme Decreto Municipal n. 3271/77, são efetuados dentro da disponibilidade das vagas. Requereu, ao final, declaração de que não houve infração administrativa. Alternativamente, pleiteia que a pena de multa seja revertida à Secretaria Municipal de Educação ou ao Município de Joinville.

O Município de Joinville, em suas razões, também em resumo, afirmou que mais de 25% da receita municipal é destinada à educação infantil, sendo que a Lei n. 9.394/96 impõe a preferência absoluta do ensino fundamental, havendo carência de vagas nos Centros de Educação Infantil. Aduziu que embora o Conselho Tutelar, na requisição, não tenha fixado prazo razoável para matrícula nem informado a situação de risco em que se encontrava a criança, a Secretaria da Educação esforçou-se para atender a requisição, porém a mãe ou responsável não compareceram ao Centro para efetivar a matrícula. Por fim, sustentou que

não houve qualquer infração administrativa, argumentando que o agente público não foi omissor nem negligente.

O Dr. Promotor, em suma, nas contra-razões, arguiu a ilegitimidade do Município de Joinville. No mérito, pugnou pela manutenção da sentença pelos próprios fundamentos.

A decisão foi mantida (art. 198, VII, ECA).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento dos apelos, sustentando ser a matéria de competência da Turma de Recursos. Sustentou a nulidade do feito pela ilegitimidade do Secretário Municipal da Educação, dizendo que não teria competência para atender à requisição do Conselho Tutelar. Pugnou, ainda, pela impropriedade da autuação do recurso como apelação criminal, e pela inépcia da inicial, por não descrever de forma suficiente e clara o fato punível, inviabilizando a ampla defesa. No mérito, manifestou-se pela improcedência da representação, asseverando que a omissão da autoridade administrativa não se enquadra no art. 249 do ECA, que se refere aos deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes da tutela ou guarda.

Os recursos seguiram os trâmites legais.

II - VOTO:

1 - Rejeito a preliminar de incompetência.

Em conformidade com o Ato Regimental n. 18/92, "Art. 2º Compete a cada uma das Câmaras Criminais: I - Processar e julgar os recursos das decisões proferidas: c) nos procedimentos relativos à apuração de irregularidades em entidade de atendimento e infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente" .

Esta Corte já decidiu:

"Estatuto da criança e do adolescente. Infração administrativa (art. 251). Alegação de incompetência por se tratar de infração de menor potencial ofensivo. Matéria não constitutiva

de crime ou contravenção penal, mas infração administrativa, regida pelo Ato Regimental nº 18/92. Preliminar afastada.

"As infrações administrativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não se enquadram no conceito de infração de menor potencial ofensivo, pois não constituem crime ou contravenção penal, sendo, portanto, regulamentadas pelo Ato Regimental nº 18/92, deste Tribunal de Justiça" (Ap. Crim. n. 2003.005114-7, de Joinville, rel. Des. Maurílio Moreira Leite).

Em vista disso, não há como falar em impropriedade da autuação do processo como "Apelação Criminal", o que caracteriza mera irregularidade, não afetando o julgamento do feito.

Quanto à competência da Turma de Recursos, data venia, não se trata de matéria penal, mas de infração administrativa, de ordem tributária, de interesse da Fazenda Pública, excluída expressamente dos Juizados Especiais por força do §2º do art. 3º da Lei n. 9.099/95.

2 - Com razão ao apelante, quanto à inépcia da representação.

O Secretário da Educação foi autuado por descumprimento de requisição do Conselho Tutelar no sentido de disponibilizar vagas em creche e pré-escola para duas crianças (fl. 05).

No entanto, o fato, objeto da autuação, não se enquadra na hipótese descrita no art. 249 do ECA, por isso que tal dispositivo se dirige ao poder familiar e seus sucedâneos, ou seja, guarda ou tutela.

Tem o art. 249 do ECA a seguinte dicção:

"Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar".

O descumprimento da determinação da autoridade judiciária ou do Conselho Tutelar, a que se refere o artigo, cinge-se às disposições relativas ao poder familiar, tutela ou guarda, não podendo recair sobre quem não exerça tais deveres, como, no caso, o Secretário de Educação Municipal.

Comentando a matéria, assim se posiciona Wilson Donizeti Liberati:

"Sujeito ativo. São agentes da infração administrativa os pais, os tutores e os guardiães que estejam exercendo, definitiva ou temporariamente, o 'múnus' do pátrio poder. Serão também considerados infratores aqueles que, dolosa ou culposamente, descumprirem determinação do Juiz ou do Conselho Tutelar, referente ao exercício do pátrio poder" (O Estatuto da Criança e do Adolescente, Brasília: IBPS, 1991, p. 176).

No mesmo sentido, Carlos Araújo de Lima:

"Para se ter noção do alcance da norma é necessário conhecerem-se os deveres resultantes do pátrio poder, da tutela e da guarda.

"(...)

"A simples apenação administrativa destina-se a casos de menor gravidade, onde a experiência do passado e a perspectiva do futuro militam em favor da conservação do múnus público protetivo dos fundamentais interesses da criança e do adolescente" (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 4a ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 801/803).

Como se vê, o pedido, objeto da representação, é juridicamente impossível, haja vista não estar previsto no ordenamento legal.

Discorrendo sobre as condições da ação, leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

"Estando o direito de agir conexo a uma pretensão e, portanto, ligado a uma situação jurídica concreta, subordina-se ele a condições. São as condições da ação, que se relacionam com a pretensão a ser julgada e que devem ser apreciadas antes do julgamento sobre a procedência ou improcedência da pretensão: possibilidade jurídica do pedido; legítimo interesse; legitimação para agir.

"Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão do autor se refere a providência admitida pelo direito objetivo. Alguém só pode ser titular do direito de ação se, em tese, o direito objetivo material admitir o pedido. O Código de Processo Civil preceitua que se considera inepta a petição inicial quando o pedido for juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III)" (Processo Penal, 5a ed., São Paulo: Atlas, 1996, p. 105).

Da jurisprudência:

"'Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa' (STJ-RT 652/183, maioria)" (NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil, 33a ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 338).

Invocando subsidiariamente o Código de Processo Civil, conforme art. 152 do ECA, e havendo impossibilidade jurídica da imposição de multa (art. 295, parágrafo único, III, do CPC), tal fato acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC).

"A possibilidade jurídica do pedido, matéria de ordem pública, pode e deve ser examinada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição" (STJ - RESP 598200/SP - rel. Min. Castro Filho - j. 14.06.2004 - DJU 01.07.2004).

3 - Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 152 do ECA c/c art. 267, VI, do CPC, prejudicado o recurso.

III - DECISÃO:

Acompanharam o voto do relator. Julgaram extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 152 do ECA c/c art. 267, VI, do CPC, prejudicado o recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Solon d'Eça Neves e Carstens Köhler, e lavrou o parecer, pela d. Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Valdir Vieira.

Florianópolis, 08 de setembro de 2004.

Amaral e Silva

PRESIDENTE E RELATOR