

Acórdãos na Íntegra

186007691

Apelação criminal n. 2003.025695-4, de Joinville.

Relator: Des. Sérgio Paladino.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS ISOLADAS, EX VI DO ART. 2º DO ATO REGIMENTAL 18/92. PRELIMINAR AFASTADA.

Não obstante o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, a competência para julgar os recursos interpostos das decisões proferidas nos procedimentos de apuração de infrações administrativas é das Câmaras Criminais, em que pese ao fato de se lhes aplicar as disposições do aludido diploma, com as adaptações previstas nos incisos do art. 198 do ECA.

INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO. ARGÜIÇÃO À GUISA DE PRELIMINAR. INOCORRÊNCIA. RIGORISMO FORMAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 194 DO ECA. INICIAL QUE DESCREVEU CORRETAMENTE O FATO CRIMINOSO, POSSIBILITANDO O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

Ao atribuir legitimidade ao Conselho Tutelar para dar início ao procedimento de apuração de infração administrativa, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispensou a observância de rigorismo formal. Em face disso, não se pode reputar inepta a representação que contém a narrativa de conduta que, em tese, configura infração administrativa, permitindo, assim, o exercício do direito à ampla defesa.

SENTENÇA. NULIDADE QUE DECORRERIA DO FATO DO MAGISTRADO TER SE EQUIVOCADO QUANTO AO NOME DA VÍTIMA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CORREÇÃO QUE SE PROCEDE DE OFÍCIO. EIVA INEXISTENTE.

A existência de erro material na sentença não tem o condão de invalidá-la, à míngua de prejuízo para as partes, podendo o Tribunal retificá-lo de ofício.

NULIDADE. ARGÜIÇÃO FUNDADA NO FATO DE TER SIDO EMITIDO APENAS UM MANDADO PARA A INTIMAÇÃO DO REPRESENTADO DE SENTENÇAS PROFERIDAS EM PROCESSOS DIVERSOS, JUNTANDO-SE AOS AUTOS APENAS XEROCÓPIA DO DOCUMENTO. ATENDIMENTO DO COMANDO INSCRITO NOS ARTS. 370, 351, 352 E 357 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FINALIDADE ALCANÇADA. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA DE RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PREFACIAL AFASTADA.

O direito processual brasileiro, no tocante às nulidades, edificou seu alicerce, dentre outros, no princípio da instrumentalidade das formas, traduzido pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se decreta nulidade sem prejuízo. Logo, se apesar de não se haver observado a prescrição legal, obteve-se o resultado pretendido, não há nulidade a proclamar.

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 249 DO ECA. DESCUMPRIMENTO, DOLOSO OU CULPOSO, DE DETERMINAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR. REQUISIÇÃO DE VAGA EM CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. RECUSA JUSTIFICADA PELA INEXISTÊNCIA MOMENTÂNEA DE VAGA NA ENTIDADE. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, EX VI DO ART. 386, III, DO CPP.

É atípica a conduta do Secretário Municipal de Educação que não disponibiliza vaga para criança em Centro de Educação Infantil unicamente pelo fato da entidade não comportar o atendimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 2003.025695-4, da comarca de Joinville (Vara da Infância e da Juventude), em que são apelantes Sylvio Sniecikovski e o Município de Joinville e apelada a Justiça, por seu Promotor:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso do representado para absolvê-lo, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o apelo do Município de Joinville.

Custas na forma da lei.

Na comarca de Joinville, o Conselho Tutelar ofereceu representação contra Sylvio Snieckoviski, imputando-lhe a prática da infração administrativa prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em virtude dos fatos assim descritos, *ipsis verbis*:

"O representado, no dia 13 de junho de 2002, na condição de Secretário Municipal de Educação, deixou de cumprir deliberação deste Conselho Tutelar materializada em requisição para prestar o serviço de Educação, na área de Educação Infantil, conforme art. 136, III, a, do Estatuto da Criança e do Adolescente (anexa cópia da requisição e do seu recebimento, em 13/06/2002). Fato ocorrido neta cidade de Joinville" (fls. 02/03).

Citado (fl. 08 verso), o representado oficiou o juízo, informando que a criança poderia ser atendida a partir do mês de fevereiro do ano de 2003, razão pela qual seus pais deveriam ser encaminhados ao Centro de Educação Infantil para efetuarem a matrícula (fl. 10).

Na seqüência, o Dr. Promotor de Justiça opinou pela procedência da representação (fl. 14).

Entregando a prestação jurisdicional, o magistrado julgou procedente a representação, condenando o representado ao pagamento de 3 (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 (fls. 16/27).

Inconformado, apelou o representado, sustentando não se haver configurado infração ao art. 249 do ECA, visto que o objeto pretendido - disponibilização de vaga no Centro de Educação Infantil - foi alcançado no decorrer do processo e antes da prolação da sentença, razão pela qual dever-se-ia extinguir o processo, sem julgamento do mérito, à míngua de interesse de agir.

Sustenta não ter ocorrido recusa injustificada, tampouco omissão voluntária que se lhe possa imputar, mas sim impossibilidade imediata de atendimento da solicitação, em face da limitação do número de vagas no Centro de Educação Infantil.

Assevera que a Constituição Federal prioriza o ensino fundamental, não reputando, porém, obrigatório o atendimento em creches e pré-escolas, aduzindo que o Decreto n. 3.271/77 estatui que os Centros de Educação e Recreação Infantil (CERI) só podem matricular crianças dentro do limite de vagas disponíveis em cada estabelecimento.

Insurge-se contra a invocação da teoria denominada "garantismo jurídico", argumentando que a responsabilização pessoal do Secretário de Educação não é o meio adequado para assegurar a efetivação dos direitos das crianças, não tendo, outrossim, aplicação no Brasil, haja vista as diferenças sociais que o distinguem dos países em que a teoria foi idealizada.

Afirma que o Município de Joinville está destinando os recursos orçamentários previstos por norma constitucional para a educação, enumerando, em seguida, diversos programas que desenvolve na área.

Por último, postula alternativamente a absolvição ou a imputação da multa à Secretaria da Educação ou ao Município de Joinville.

O Município de Joinville também recorreu, argumentando que a Lei n. 9.394/96 determina que o Poder Público priorize o ensino fundamental, a ele não se equiparando, portanto, não se constituindo em direito público subjetivo dos cidadãos, o atendimento em creches e pré-escolas.

Sustenta, outrossim, que o Município de Joinville atende 14,47% da população com idade até 3 (três) anos e 53,13% das crianças com idade entre 4 (quatro) e 6 (seis) anos - índices adequados às metas previstas no Plano Nacional de Educação, aprovado pela Lei n. 10.172/01, que devem ser alcançadas em 2006.

Aduz que embora o Conselho Tutelar não tenha fixado prazo razoável para o atendimento da solicitação, tampouco informado a situação de risco que envolvia a criança, a Secretaria de Educação empreendeu todos os esforços para a obtenção da vaga, porém, a genitora da interessada não compareceu ao Centro de Educação Infantil para efetivar a matrícula.

Após discorrer sobre os programas já implementados no município, bem como sobre os projetos que estão sendo idealizados na área da educação, postula a reforma da sentença.

Com as contra-razões (fl. 114) e o despacho a que alude o art. 198, inciso VII do ECA, por meio do qual manteve o Dr. Juiz a quo a decisão profligada, ascenderam os autos a esta Corte (fl. 115).

Instada a manifestar-se, fê-lo a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Hipólito Luiz Piazza, opinando, alternativamente, pela anulação do processo, conversão do julgamento em diligência, redistribuição do feito para uma das Câmaras Cíveis isoladas ou conhecimento e provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

Não procede a preliminar de incompetência deste órgão fracionário, argüida pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, visto que o Ato Regimental n. 18/92, que define a competência das Câmaras em face da Lei n. 8.069/90, dispõe:

"Art. 2º - Compete a cada uma das Câmaras Criminais:

I - Processar e julgar os recursos das decisões proferidas:

a) omissis.

b) omissis.

c) nos procedimentos relativos à apuração de irregularidades em entidade de atendimento e infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente."

Logo, não obstante o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, a competência para julgar os recursos interpostos das decisões proferidas nos procedimentos de apuração de infrações administrativas é das Câmaras Criminais, que deverão, porém, aplicar as disposições daquele Diploma com as adaptações previstas nos incisos do art. 198 do ECA.

Também a argüição de inépcia da inicial carece de sustentação, visto que ao atribuir legitimidade ao Conselho Tutelar para dar início ao procedimento de apuração de infração administrativa, o art. 194 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispensou a observância de rigorismo formal.

Ademais, diversamente do alegado, referida peça contém a narrativa de conduta que, em tese, configura a infração administrativa capitulada no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo permitido, como corolário, o exercício do direito à ampla defesa.

A propósito, veja-se decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, verbis:

"'Representação - Indeferimento por falta de requisitos formais. Inteligência do art. 194 do ECA, que dispensa a exigência de rigorismo formal - Identificação pessoal dos representantes legais da representada e atribuição de valor à causa que não podem ser exigidos - Peça que especifica a natureza e as circunstâncias da infração - Recurso provido' (TJSP, Ap. 36.054.0/4, rel. Cuba dos Santos)" (Cury, Munir, Estatuto da criança e do adolescente anotado, 2ª ed., rev. e atual., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 173).

De outro vértice, não procede a argüida nulidade da sentença decorrente do fato do Dr. Juiz de Direito ter se equivocado quanto ao nome da vítima, visto que, em se tratando de erro material e à míngua de prejuízo para as partes, procede-se à respectiva correção de ofício.

Também não merece guarida a aventada nulidade da intimação da sentença, visto que o ato preencheu as formalidades legais, atendendo ao disposto nos arts. 370, 351, 352 e 357 do Código de Processo Penal. Com efeito, o mandado preenche os requisitos arrolados no art. 352 do Código de Processo Penal, tendo o oficial de justiça efetuado a respectiva leitura ao representado, entregando-lhe contrafé, que foi aceita.

Ora, o fato do mandado referir-se a diversos processos não o invalida, à míngua de prejuízo, eis que alcançou a sua finalidade, qual seja, a cientificação do representado a respeito da prolação das sentenças.

O direito processual brasileiro, no tocante às nulidades, edificou seu alicerce, dentre outros, no princípio da instrumentalidade das formas, traduzido pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se decreta nulidade sem prejuízo. Logo, se apesar de não se haver observado com rigor a prescrição legal, obteve-se o resultado pretendido, não há nulidade a proclamar.

Pelo mesmo motivo, a circunstância de ter sido juntada aos autos uma xerocópia do mandado não invalida a intimação, à míngua de prejuízo para o representado, que restou intimado da sentença proferida, tanto que tempestivamente interpôs recurso.

De outra banda, não se faz mister converter o julgamento em diligência, como sugeriu o zeloso Dr. Procurador de Justiça, porquanto tendo sido disponibilizada a vaga para a menor (fl. 10), inexistiria, em tese, o crime previsto no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista o cumprimento da determinação do Conselho Tutelar (fl. 04), independentemente da efetivação da matrícula.

No mérito, procede a insurreição do representado.

Com efeito, extrai-se do caderno processual que o Conselho Tutelar requisitou ao Secretário Municipal de Educação vaga no Centro de Educação Infantil, unidade de Paranaguamirim, para a menor Ana Djulia dos Santos (fls. 04/05).

Em resposta à requisição, o Centro de Educação Infantil, por intermédio de sua pedagoga, informou que a criança poderia ser atendida a partir do mês de fevereiro de 2003, solicitando que a respectiva família fosse encaminhada à unidade para efetuar a matrícula (fl. 10).

Entendendo que a requisição havia sido injustificadamente descumprida, o Conselho Tutelar ofertou representação contra o Secretário de Educação do Município perante o Juizado da Infância e da Juventude, imputando-lhe a prática da conduta descrita no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Estatui o supramencionado preceito, verbis:

"Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência".

No caso concreto, não se caracterizou o descumprimento, doloso ou culposos, da determinação do Conselho Tutelar, visto que a Secretaria de Educação só não disponibilizou imediatamente a vaga para a menor, porque o Centro de Educação Infantil (CEI) não comportava o

atendimento, consoante se infere do ofício de fl. 10. Ademais, ao contrário do que consta na representação, o Secretário Municipal ofereceu vaga à criança interessada a partir do mês de fevereiro de 2003 (fl. 10).

Logo, como o representado só não atendeu à solicitação da vaga em razão da respectiva impossibilidade momentânea, não descumpriu, dolosa ou culposamente, a determinação do Conselho Tutelar, impõe-se absolvê-lo da imputação, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, pois patente a atipicidade da conduta.

Nesse sentido, já decidiu esta egrégia Câmara, verbis:

"Infração administrativa. Representação feita pelo Conselho Tutelar perante o Juizado da Infância e da Juventude, em face do alegado descumprimento, por parte do Secretário Municipal de Educação, de requisição de vagas para crianças em Centro de Educação Infantil. Inexistência de elementos a indicar a recusa injustificada em atender ao pleito formulado, em razão da indisponibilidade momentânea de vagas na entidade. Conduta não tipificada. Apelo provido" (APR n. 2003.025929-5, de Joinville, rel. Des. Maurílio Moreira Leite).

Finalmente, é imperativo que se observe que, diante da identidade de pedidos, o recurso interposto pelo Município de Joinville restou prejudicado com o provimento do apelo do representado.

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, no mérito, deu-se provimento ao recurso do representado para absolvê-lo, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o do Município de Joinville.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Maurílio Moreira Leite e Irineu João da Silva, emitindo parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. Hipólito Luiz Piazza.

Florianópolis, 10 de fevereiro de 2004.

SÉRGIO PALADINO

Presidente e relator

APR n. 2003.025695-4 2

Gab. Des. Sérgio Paladino

Gab. Des. Sérgio Paladino