

Processo: 2010.004605-2

Julgamento: 31/01/2011 Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível Classe: Apelação Cível

Apelação Cível N.º 2010.004605-2

Origem: Maceió/28ª Vara Cível da Capital Infância e Juventude

Apelante : Hotel Casa Grande

Advogado : Yves Maia de Albuquerque (3367/AL)

Apelado : Ministério Público

Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo

ACÓRDÃO N.º 1.0104/2011

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HOSPEDAGEM DE MENOR SEM AUTORIZAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. MENOR FLAGRADA COM MAIOR COM QUEM POSSUI UM FILHO. RELACIONAMENTO DE NAMORO RECONHECIDO PELA GENITORA DA MENOR. AFASTAMENTO DA NORMA PREVISTA NO ART. 250 DO ECA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 2010.004605-2 de Maceió/28ª Vara Cível da Capital Infância e Juventude, em que figuram, como apelante o Hotel Casa Grande e, como apelado, o Ministério Público, devidamente qualificados nos autos.

ACORDAM os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, à unanimidade de votos, em conhecer o presente recurso para, no mérito, em idêntica votação, DAR-LHE provimento. Acórdão nº Participaram do julgamento os desembargadores Tutmés Airan de Albuquerque Melo, Juiz Conv. Ivan Vasconcelos Brito Junior e Washington Luiz Damasceno de Freitas. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Washington Luiz Damasceno Freitas.

Maceió, 31 de janeiro de 2011.

Des. Washington Luiz Damasceno de Freitas

Presidente

Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo

Relator

Apelação Cível N.º 2010.004605-2

Origem: Maceió/28ª Vara Cível da Capital Infância e Juventude

Apelante : Hotel Casa Grande

Advogado : Yves Maia de Albuquerque (3367/AL)

Apelado : Ministério Público

Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo

RELATÓRIO

1. Trata-se de apelação cível interposta por Hotel Casa Grande, visando atacar a sentença monocrática que julgou procedente o auto de infração lavrado pela Coordenação Fiscal da 28ª Vara Cível da Capital – Infância e Juventude.

2. No relatório (fls. 02), a coordenadora fiscal da 28ª Vara Cível relatou que, na fiscalização realizada por força do Mandado nº 11/2009, foi constatada a presença de uma adolescente de 17 (dezessete) anos, desacompanhada de pais ou responsáveis, na companhia do Sr. Clebson Antonio da Silva, de 19 anos, no quarto nº 18 do Hotel Casa Grande. Informa que foi lavrado o competente auto de infração, recebido pelo atendente do estabelecimento, Sr. Fábio Francisco da Silva.

3. Manifestando-se sobre o referido auto, fls. 10 e 11, o atendente do estabelecimento informou que trabalhava no local há menos de 7 (sete) meses. Alega que naquele dia, devido ao intenso movimento, não percebeu a condição de menor da freqüentadora do local e, pelo que colheu de informação, ela vivia em regime de união estável com o homem com o qual foi

encontrada, tendo com ele dois filhos. Assim, alegou não ter ocorrido ofensa ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Requereu a oitiva do casal.

4. Em petição de fls. 12, o atendente requereu que fosse incluído no feito o proprietário do estabelecimento, Sr. Aderlon Pontes de Oliveira.

5. Cumprindo determinação do juiz (fl. 17), o escrivão do juízo certificou não constar qualquer antecedente processual em nome do autuado.

6. Instado a oferecer parecer, fls. 17-verso, o MP requereu a intimação dos proprietários do estabelecimento e a oitiva do casal para a confirmação da informação acerca da convivência sob o regime de união estável e acerca da maternidade.

7. À fl. 24, consta certidão informando que compareceu ao juízo a Sr^a. Rosivânia da Silva Ribeiro, mãe da adolescente flagrada no estabelecimento, informando que sua filha não vive em regime de união estável com ninguém. Apresentou a certidão de nascimento de seu neto, filho da adolescente com o Sr. Clebson Antônio do Nascimento Silva (fl. 23).

8. O proprietário do estabelecimento foi devidamente citado (fl. 26), mas não consta nos autos qualquer manifestação de defesa.

9. Em novo parecer (fls. 33 a 37), o MP requereu a exclusão do feito do autuado (atendente do estabelecimento), por entender que a responsabilidade era objetiva do estabelecimento, sendo aquele mero preposto. No mais, apontou a revelia da empresa ao não oferecer defesa. Pugnou pelo julgamento antecipado da lide, visto que a situação de não exigência de comprovação da idade para ingresso no referido estabelecimento já estava demonstrada. Opinou pela aplicação da sanção prevista no art. 250 do ECA.

10. Na sentença monocrática (fls. 38), o juiz processante, julgando antecipadamente a lide, decretou os efeitos da revelia e entendeu ser de responsabilidade do estabelecimento a infração cometida. Assim, reconhecendo terem sido infringidos os arts. 82 e 250 do Estatuto da Criança e do Adolescente, julgou procedente o auto de infração, condenando o estabelecimento ao pagamento de multa no valor de 10 (dez) salários mínimos, totalizando R\$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais).

11. Inconformado, o estabelecimento manejou a presente apelação (fls. 51 a 57), alegando, preliminarmente, a nulidade da citação, pois não lhe foi lido o respectivo mandado, nem havia peça escrita contendo os fatos a serem combatidos. No mérito, alegou a inconstitucionalidade de vinculação da penalidade ao salário mínimo. Ainda, sustentou que, como a adolescente já é mãe de uma criança, inclusive como o homem com o qual foi flagrada no estabelecimento, deveria ser considerada sua condição de emancipada. Informou que não foram ouvidos os envolvidos e que, portanto, não havia certeza probatória, sendo insustentável a condenação.

12. Mesmo figurando no pleito como custos legis, e não como parte, o MP ofereceu contrarrazões ao recurso de apelação, refutando a nulidade da citação, visto que acompanhada do auto de infração no qual se apontava a conduta imputada e os dispositivos legais violados. Alega que o fato de, na certidão, não constar que foi procedida a leitura do mandado não é prova de que tal formalidade não foi cumprida. No mais, alegou que o

apelante não demonstrou qual o prejuízo acarretado com a possível não leitura do mandado, já que lhe foram entregues cópias escritas.

13. No mérito, pugnou pela possibilidade de vinculação das multas previstas no ECA ao salário mínimo. Disse que, ainda que vivessem em regime de união estável, tal condição não retiraria da empresa o dever de cobrar a apresentação de documentação comprobatória de idade para todos os usuários que freqüentam o estabelecimento. Requereu o não provimento da apelação.

14. Os autos me foram distribuídos em 08/09/2010 (fls. 75).

É o relatório

VOTO

15. Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento da presente apelação cível e início a analisá-la.

16. Verifico que não foram suscitadas quaisquer questões preliminares ou prejudiciais que impeçam a apreciação do mérito recursal.

17. Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o auto de infração lavrado pela coordenadora fiscal da 28ª Vara Cível da Capital, auto que imputou ao Hotel Casa Grande a conduta de hospedar menor de idade sem autorização de quem de direito.

18. O apelante inaugura suas razões recursais pugnando pela nulidade da citação, alegando dois motivos: a não leitura do respectivo mandado no momento da citação e o não oferecimento de peça escrita contendo as imputações feitas, necessária a sua defesa.

19. Iniciando pelo primeiro ponto, estou certo de que, pelo que consta da certidão de fls. 26, depreende-se que o oficial de justiça realizou todo o ato processual de citação, não havendo necessidade de que haja menção específica, na certidão, de que foi procedida a leitura.

20. Além disso, entendo que a leitura do mandado de citação, no momento da realização do ato processual, deve ser vista, não como uma formalidade necessária à validade da citação, mas, antes, como um elemento para aperfeiçoamento de sua finalidade. A leitura do mandado serve para que a pessoa que está sendo intimada, tome conhecimento, naquele exato momento, da imputação que lhe é feita, nada interferindo na elaboração de sua defesa, visto que lhe são ofertadas cópias do próprio mandado e das peças que o instruem, no caso, o auto de infração e o despacho citatório (fls. 25).

21. No mais, ainda que a leitura não houvesse sido feita, o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 154 do CPC, e a ausência de prejuízo para a parte citada – visto que esta não demonstrou tê-lo sofrido em virtude da suposta não leitura – autorizariam validar, plenamente, a citação feita nos moldes reputados, com ausência, apenas da leitura no momento da realização do ato.

22. No que tange à inexistência de peça escrita onde conste as imputações que são feitas ao citado, também não merece guarida a alegação do apelante. O presente feito, apesar de, por força de lei (Estatuto da Criança e do Adolescente), tramitar no judiciário, tem feições de processo administrativo. A peça acusatória, nesses casos, é o próprio auto de infração, como ocorre nas infrações de trânsito, tributárias, etc. Não há necessidade de narração ou peça escrita do MP onde constem as imputações.

23. Definitivamente, não há prejuízo para a defesa visto que o auto de infração, fls. 05, aponta com clareza a conduta infracional e os dispositivos legais supostamente violados. Portanto, rejeito tal preliminar.

24. No mérito, o apelante alega que, como não foi feita a oitiva da menor, não restou provada sua não emancipação, situação que afastaria, em seu entender, a violação ao ECA.

25. Primeiramente, cabe-me dizer que ao erigir as normas do art. 80 e do art. 250 do ECA, o legislador visou proteger, principalmente em relação à hospedagem em motéis, o inexperiente, o incipiente, o impúbere, o menor ainda sem discernimento sexual construído. Diz o art. 82:

Art. 82. É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável.

26. Por sua vez, o art. 250, que teve sua redação alterada em 2009, dizia:

Art. 250. Hospedar criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável ou sem autorização escrita destes, ou da autoridade judiciária, em hotel, pensão, motel ou congênere:

Pena - multa de dez a cinquenta salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.

27. Tais normas tem função protetiva. Elas visam garantir o ser que, em tese, ainda não tem condições de, por si só, fazer escolhas plenamente conscientes das consequências que tais escolhas podem gerar. Especificamente no caso de motéis, como o presente, a norma visa dar guarida a uma classe de sujeitos em formação, que não tem, em tese, condições de decidir sobre suas próprias vidas sexuais.

28. Sua interpretação, portanto, não pode ser literal, sob pena de se desvirtuar o sentido finalístico de sua existência. A aplicação dessa norma exige que se utilize de um método teleológico, para que a norma dos dispositivos legais acima transcritos seja bem extraída e corretamente aplicada.

29. Ora, no caso em concreto, foi juntado aos autos, pela mãe da menor, a certidão de nascimento de um filho da menor com o Sr. Clebson Antônio da Silva. Portanto, não se está falando mais de um ser inexperiente ou ainda com a vida sexual em formação, inconsciente das consequências das suas escolhas. Trata-se de uma adolescente de 17 (dezessete) anos que já é mãe, tendo um filho, exatamente, com o namorado com o qual foi encontrada no referido estabelecimento.

30. Não bastasse isso, a mãe da menor declarou, quando esteve em juízo, que a menor, embora não conviva em união estável com o Sr. Clebson Antônio da Silva, mantém relacionamento de namoro com ele.. Relacionamento de conhecimento, portanto, da família da menor. Relacionamento, inclusive, do qual nasceu um filho.

31. Nesse ponto, faço questão de traçar uma diferença entre a proteção do menor que o ECA faz em relação aos sexualmente inexperientes e, por exemplo, à influência negativa do álcool. Em ambos os casos, como se sabe, o ECA usa o critério etário para fixar o limite de permissibilidade, isto é, os menores de 18 anos são impedidos de se hospedarem em motel, sem autorização dos responsáveis, como, também, são impedidos de comprarem bebidas alcoólicas.

32. Contudo, enquanto que a norma relativa ao álcool tem como parâmetro inderrogável o critério etário, uma vez que não há circunstância que torne o menor de 18 anos adaptado ou imune à influência negativa do álcool, em relação aos sexualmente incipientes, tal critério pode ser afastado por ocorrência de algumas circunstâncias, como o casamento, a maternidade, ou ainda, a convivência em união estável.

33. Além disso, não se pode esquecer que o direito administrativo, bem como direito penal, ao tratar de aplicação de sanções, rege-se pela subsunção. A sanção administrativo-judicial não pode decorrer de hipótese abstrata ou de um dever geral de conduta.

34. No caso em tela, estamos analisando a subsunção do art. 250, que veda a hospedagem de menor de dezessete sem autorização de quem de direito, à conduta do estabelecimento, especificamente, no caso de flagrância da referida menor.

35. Estou certo de que é absolutamente equivocado sancionar o estabelecimento por uma infração que tem como cerne a violação de um dever de proteção ao menor quando, in casu, a menor já não mais é atingida pela abstrata proteção legal.

36. Além disso, o fundamento de que o estabelecimento feriu um dever geral de vigilância ao não exigir a documentação da menor, fundamento consignado na sentença monocrática, somente seria causa para aplicação da punição se o ECA assim tivesse previsto.

37. Afinal, por força do princípio da reserva legal e da estrutura tipológica do direito penal lato sensu, seria imprescindível um dispositivo legal que previsse a conduta e cominasse a pena para que o infrator possa ser sancionado. Por exemplo: “Deixar de exigir documentação que comprove a idade de hóspede ou usuário do estabelecimento. Pena: multa”.

38. Portanto, somente nessa situação a ausência do referido “dever de vigilância” poderia ser punida. No caso em concreto, a conduta infracional foi enquadrada no art. 250, norma que, como visto, deve ser afastada, em absoluto, do presente caso.

39. E, ainda que o ECA tenha norma similar, pelo que vejo à fls. 05, o auto de infração não mencionou outra violação que não aos arts. 80 e 250 do ECA.

40. Assim, estou certo de que foi totalmente equivocada a aplicação de multa ao estabelecimento, merecendo reforma a sentença monocrática.

41. Por esse motivo, deixo de posicionar-me quanto à suposta inconstitucionalidade da vinculação da multas previstas no ECA ao salário mínimo.

42. Por fim, com base em tudo que aqui expus, voto no sentido de conhecer o presente recursos para, no mérito, DAR-LHE provimento, reformando a sentença monocrática para determinar a improcedência do auto de infração.

É como voto.

Maceió/AL, 31 de janeiro de 2010.

Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo

Relator