

Apelação Criminal n. 0900068-92.2018.8.24.0019, de Concórdia
Relator: Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ABANDONO INTELECTUAL (ART. 249 DO ECA). SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 485, VI, DO CPC). RECONHECIDA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, DIANTE DO CASAMENTO DA MENOR.

ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO *PARQUET* PARA SE MANIFESTAR ACERCA DA CIRCUNSTÂNCIA QUE ENSEJOU O *DECISUM* RECORRIDO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL DEVIDAMENTE RESPEITADOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º E 10 DO CPC.

ARGUIDA OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO DA APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. FALTA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE CONFIGURA LIMITAÇÃO NATURAL E LEGÍTIMA AO DIREITO DE AÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS ARTS. 5º, XXXV, DA CF/88 E ART. 3º DO CPC. EIVA AFASTADA.

PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA PARA A DETERMINAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CERTIDÃO DA UNIÃO MATRIMONIAL DA ADOLESCENTE QUE EXTINGUIU O PODER FAMILIAR DOS REPRESENTADOS. CASAMENTO FORMALIZADO ANTES DA SUPOSTA PRÁTICA DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.635, II, C/C 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, AMBOS DO CC. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL VERIFICADO, DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE ALCANCE DA TUTELA PRETENDIDA PELO *PARQUET*. SENTENÇA MANTIDA.

PREQUESTIONAMENTO. ALMEJADA MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARTIGOS TIDOS POR VIOLADOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DEVIDAMENTE

ANALISADA NO ACÓRDÃO.
RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0900068-92.2018.8.24.0019, da comarca de Concórdia Vara da Família Órfãos, Sucessões Inf e Juventude em que é/são Apelante(s) M. P. do E. de S. C. e Apelado(s) R. P. de A. e outro.

A Quinta Câmara Criminal decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer (Presidente) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Cesar Schweitzer.

Funcionou como representante do Ministério Público a Excelentíssima Senhora Doutora Jayne Abdala Bandeira.

Florianópolis, 31 de janeiro de 2019.

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu representação pela prática de infração administrativa em face de R. P. de A. e V. T. dos S., na qual narrou os seguintes fatos (fls. 1-6):

No dia 3 de maio de 2018, o Ministério Público recebeu no e-mail da 3ª Promotoria de Justiça de Concórdia comunicado do Conselho Tutelar de Irani/SC relatando que a adolescente J. T. dos S. não estaria indo às aulas.

Dessa feita, foi designada data para realização de audiência no dia 22 de maio de 2018, nesta Promotoria de Justiça, a fim de adotar as medidas cabíveis com relação à evasão escolar da referida aluna.

Ocorre que os genitores da menor em tela sequer compareceram na solenidade designada, embora devidamente notificados pelo Conselho Tutelar, conforme se extrai da documentação anexa. Como se não bastasse, não adotaram nenhuma medida para que sua filha retornasse aos bancos escolares.

Evidente, portanto, que os REPRESENTADOS, de forma consciente e voluntária, descumpriram, dolosamente (ou, no mínimo, culposamente), os deveres inerentes ao pátrio poder, uma vez que não empreenderam esforços e não conseguiram que sua filha frequentasse a escola.

Assim, após a atuação da Unidade Escolar, do Conselho Tutelar e do Ministério Público, a judicialização do feito é a medida mais adequada, vez que as ações anteriores mostraram-se ineficazes em razão do completo descaso dos pais.

Devido à declaração da genitora de que a jovem encontra-se casada (item 9 da fl. 8), expediu-se ofício ao Conselho Tutelar para que encaminhasse eventual documentação para atestar a afirmação (fl. 15).

Juntou-se certidão de casamento da adolescente J. T. dos S. às fls. 19 e 31.

À vista disso, em face da ausência de interesse processual da parte autora, o magistrado *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no art. 485, VI, do Código de Processo Civil (fls. 38-39).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (fls. 42-58) e requereu, preliminarmente, a declaração da nulidade da sentença, em face de suposto *error in procedendo*, sob os seguintes fundamentos: a) por ofensa ao princípio da não surpresa, ao violar os arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil e; b) por ofensa ao princípio da inafastabilidade da apreciação do

Poder Judiciário.

Alegou que "o fato de a adolescente estar casada civilmente não justificaria a extinção do feito sem resolução do mérito, pois o casamento apenas cessa a incapacidade, motivo pelo qual J. T. dos S. continua sendo menor de idade, permanecendo, portanto, com o dever legal de estudar" (fl. 56).

Assim, por entender que os representados descumpriram os deveres inerentes ao poder familiar, pleiteou a reforma da sentença para que fosse determinado o regular prosseguimento do feito.

Por fim, pugnou pelo prequestionamento dos seguintes artigos: "artigos 5º, inciso XXXV, 127, 129, 205, 227 e 229, todos da Constituição Federal; 5º do Código Civil; 9º, 10 (não surpresa), 176 e 178, inciso II, todos do Novo Código de Processo Civil e 101, inciso III, 129, inciso V, 201 e 249, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente" (fl. 58).

Devidamente intimados os representados (fl. 62), o prazo para apresentar contrarrazões decorreu *in albis* (fl. 65).

Realizado o juízo de retratação, o Juiz sentenciante manteve sua decisão pelos próprios fundamentos (fl. 66).

Lavrou parecer (fls. 72-75) pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça a Excelentíssima Senhora Doutora Jayne Abdala Bandeira, a qual se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do apelo ministerial.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

No mérito, adianta-se, razão não assiste ao *parquet*.

Princípio da não surpresa

Inicialmente, faz-se necessária uma breve explanação acerca do referido princípio, o qual está insculpido nos seguintes dispositivos da legislação civil adjetiva:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Acerca do tema, leciona a doutrina:

A proibição de haver *decisão surpresa* no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos por ele, seja a requerimento da parte ou interessado, seja *ex officio*. [...] Não que implique adiantamento do entendimento do juiz, pois isso seria pré-julgamento intolerável e inconstitucional, que macula a imparcialidade necessária para o juiz julgar a causa. Mas o juiz, como sujeito do processo, *terceiro imparcial*, [...] equidistante das partes, deve exercer o seu mister respeitando os direitos das partes ao contraditório, a fim de que não sejam surpreendidas com decisões inesperadas, fundadas em premissas que não puderam, previamente, conhecer para tomar as medidas e precauções adequadas para o caso. Isso tem a ver, igualmente, com a boa-fé com que devem proceder os poderes públicos, agindo com transparência e imparcialidade. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 225-226, grifos no original)

Ou seja, a proibição da decisão surpresa sustenta-se na vedação do Juiz decidir baseado em "fatos ou circunstâncias que não eram de conhecimento da parte prejudicada pela mesma decisão" (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 221-222).

No caso dos autos, foi dada oportunidade para o Ministério Público se manifestar acerca do fato/circunstância que ensejou a sentença de extinção do processo, conforme se vislumbra no comando consignado no ato ordinatório de fl. 32, o que foi atendido pelo *parquet* na manifestação de fls. 35-37.

Desse modo, haja vista a observância pelo magistrado *a quo* do princípio do contraditório, bem como do *due process of law*, não se vislumbra ilegalidade no *decisum* recorrido.

Princípio da inafastabilidade da jurisdição

Sabe-se que o referido preceito constitucional está estreitamente ligado ao direito de ação, o qual tutela a possibilidade de dedução de pretensão em juízo, sendo assegurada tal garantia nos arts. 5º, XXXV, da Constituição Federal e 3º do Código de Processo Civil, os quais preveem que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Sobre tais dispositivos, leciona a doutrina:

Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada* (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 197, grifos no original)

Limitações ao direito de ação. A necessidade de serem preenchidas as condições da ação (CPC 485 VI) e os pressupostos processuais (CPC 485 IV), de serem observados os prazos para o exercício do direito de ação, bem como de serem obedecidas as formas dos atos processuais significa limitação natural e legítima ao exercício do direito de ação. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 256, grifos no original).

Depreende-se, pois, que a inexistência de alguma das condições da ação consiste em limitação natural e legítima ao direito de ação, de modo que não configura ofensa ao princípio da inafastabilidade a sua apuração.

Por isso, *in casu*, verifica-se que o direito constitucional de ação foi

garantido, visto que entendeu o magistrado *a quo* pela extinção do processo, sem resolução de mérito, por causa da ausência de interesse processual do Ministério Público, diante da extinção do poder familiar dos representados ao tempo do cometimento da suposta infração – condição essencial para a prática da infração administrativa imputada aos representadas.

Inclusive, em caso idêntico, já decidiu esta Corte:

APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (LEI N. 8.069/90, ART. 249) - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRELIMINAR DE NULIDADE EM FACE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA APRECIÇÃO DA CAUSA PELO PODER JUDICIÁRIO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - LIVRE INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS PELO MAGISTRADO - EIVA AFASTADA - MÉRITO - DESCUMPRIMENTO DE DEVER INERENTE AO PODER FAMILIAR - GENITORES REPRESENTADOS EM FACE DA EVASÃO ESCOLAR DA FILHA DE 16 ANOS DE IDADE - CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL PELA MENOR - EQUIPARAÇÃO À FIGURA DO CASAMENTO (CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.635, C/C 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, II E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, § 3º) - CESSAÇÃO DO PODER FAMILIAR - SANÇÃO ADMINISTRATIVA INDEVIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0900022-40.2017.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 21-11-2017).

Destarte, uma vez que o direito de apreciação da causa pelo Poder Judiciário não foi tolhido pelo Juiz sentenciante, não há nulidade a ser reconhecida por este órgão colegiado.

Mérito

Insta salientar que a união matrimonial dos menores ocasiona a sua emancipação legal, o que, conseqüentemente, extingue o poder familiar, conforme preceitua os arts. 1.635, II, e 5º, parágrafo único, II, ambos do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: [...]

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessar, para os menores, a incapacidade: [...]
II - pelo casamento;

Ainda, ressalta-se que, extinto o poder familiar, não há que se falar em condenação por infração administrativa prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista a imprescindibilidade de fruição do poder familiar dos representados ao tempo do descumprimento, como se vê:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente 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.

A propósito, acerca do dispositivo legal supra, "percebe-se a existência de duas figuras típicas no mesmo artigo. A primeira se refere a uma infração própria, que somente poderá ser praticada por aqueles que possuem deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela e guarda. Na segunda figura, qualquer pessoa pode ser agente ativo, desde que desobedeça à determinação da autoridade judiciária ou do Conselho Tutelar" (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 583).

Feitas essas considerações, deve ser destacado que, no dia 3-5-2018, o Ministério Público teve conhecimento, por meio de correio eletrônico, da infrequência escolar da adolescente J. T. dos S., conforme a representação juntada às fls. 1-6.

De acordo com o Aviso por Infrequência de Aluno (fls. 8-9), as faltas referiam-se às seguintes datas: 26-3-2018, 27-3-2018, 28-3-2018, 29-3-2018, 2-4-2018, 3-4-2018 e 4-4-2018.

Ocorre que, antes da ciência do *parquet* e das respectivas ausências escolares, os genitores não detinham mais o poder familiar em relação a ela, visto que a certidão de casamento data de 19-1-2018 (fl. 31).

Salienta-se que não há nos autos qualquer indício de que, antes da

formalização do matrimônio, os pais da adolescente descumpriram os deveres inerentes ao poder familiar.

Por isso, acertada a decisão que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em face da ausência de interesse recursal.

Aliás, sobre a referida condição da ação:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1206-1207)

No caso em comento, diante da impossibilidade de alcance da tutela pretendida pelo *parquet*, de forma apropriada, o Juiz sentenciante reconheceu a inutilidade prática do processo, pois a fruição do poder familiar configura circunstância elementar da infração administrativa prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desse modo, não há interesse no processo que se objetiva responsabilizar os pais que não detinham mais o poder familiar quando a jovem iniciou suas infrequências escolares.

A propósito, em caso bastante semelhante, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

RECURSO DE APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO DOS GENITORES POR AFRONTA AO ESTABELECIDO NO ART. 249 DO ECA. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. EVASÃO ESCOLAR. ADOLESCENTE GRÁVIDA EM UNIÃO ESTÁVEL. DECRETAÇÃO DE EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL (ART. 485, VI, DO CPC). INSATISFAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL.

PRELIMINAR. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PLENAMENTE JUSTIFICADA. INCIDÊNCIA DA NORMA VIGENTE APLICÁVEL À QUESTÃO.

MÉRITO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM O CASAMENTO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE AQUISIÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL PELA MENOR. NECESSIDADE DE CONTINUIDADE NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO E ACOLHIMENTO DA

REPRESENTAÇÃO OFERTADA CONTRA OS GENITORES. PLEITO INACOLHIDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.635 E 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CC, E ART. 226, § 3º, DA CF). RECONHECIMENTO DA AQUISIÇÃO DE CAPACIDADE CIVIL PELA ADOLESCENTE APÓS A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ACERTO DA DECISÃO. PERDA DO PODER FAMILIAR DOS GENITORES COMPROVADA. DECISÃO EXTINTIVA PROFERIDA COM ACERTO. REQUERIMENTO MINISTERIAL AFASTADO. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0900059-67.2017.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 05-07-2018, grifou-se).

Por conseguinte, por entender correta a decisão impugnada, impõe-se a sua manutenção.

Prequestionamento

Ao final, o Ministério Público ainda busca o prequestionamento da matéria ventilada nas razões recursais, notadamente quanto aos arts. 5º, XXXV, 127, 129, 205, 227 e 229, todos da Constituição Federal; art. 5º do Código Civil; arts. 9º, 10, 176 e 178, II, todos do Código de Processo Civil e arts. 101, III, 129, V, 201 e 249, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, as teses em que se encontra amparado o apelo foram devidamente abordadas no decorrer do presente voto e, portanto, o prequestionamento requerido resta prejudicado, até porque é desnecessária a manifestação expressa do órgão julgador acerca de cada um dos dispositivos legais indicados como supostamente violados.

Assim é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCOÓLICA A MENOR DE IDADE (ART. 243, DA LEI 8.069/1990). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS CITADOS NO RECURSO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ANALISADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000661-38.2017.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 24-10-2018, grifou-se).

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Este é o voto.