

### **Infração a artigo do ECA - Imposição de multa em salário mínimo "de referência" - Inadequação - Índice extinto pela Lei nº 7.789/1989 - Ausência de base de cálculo - Novo parâmetro - Salário mínimo - Possibilidade**

Ementa: Apelação cível. Infração. Art. 249 do ECA. Aplicação de multa em salário mínimo. Possibilidade. Interpretação sistemática do ECA, da Lei nº 7.789/1989 e da CF de 1988.

- O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tipificar a conduta do art. 249, prevê a aplicação de multa em salário de referência.

- O salário mínimo de referência foi extinto pela Lei nº 7.789/1989, sendo, assim, inviável fixar a multa, no ano de 2009, vinculada a esse índice. Observa-se que é inexistente a base de cálculo, motivo pelo qual o seu valor, se corrigido, seria irreal.

- Apesar de ter sido extinto o referencial, mas persistindo no ECA o arbitramento de multa em salário de referência, não é esse o índice adequado para a atualidade, isso porque, com a evolução do salário mínimo, notadamente a partir de 1988, a lógica alterou-se, passando a ser parâmetro o salário mínimo, referencial que deve ser utilizado *in casu*.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.09.173730-8/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: J.C.G. e outro, R.R.L. - Relator: DES. ARMANDO FREIRE**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2013. - *Armando Freire* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 54/56, complementada pela decisão dos declaratórios de f. 61/62, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Conselheiro Lafaiete, que julgou procedente o pedido da inicial de f. 02/03.

Nas razões recursais, f. 64/68, o apelante, em síntese, alega que, *in casu*, é imprópria a fixação da multa em salário referência. Isso porque o salário referência foi extinto pela Lei nº 7.789/1989, razão pela qual a multa deve ser arbitrada em salários mínimos. Pugna pelo provimento do recurso.

Dispensado o preparo nesta hipótese recursal.

Recurso recebido à f. 72-verso.

Contrarrazões apresentadas às f. 74/76, com os apelados J.C.G. e R.R.L., rogando pelo desprovimento do recurso.

Em parecer de f. 86/87, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Vistos e examinados, decido.

Inicialmente, considerando que houve manifestação recursal apenas por parte do Ministério Público, tenho que esse exame se limita à questão suscitada na peça exordial recursal, qual seja a fixação da multa em salário mínimo de referência. Assim, na constatação de que outras questões não foram objeto de recurso, impróprio o seu reexame por este Tribunal, neste momento. Isso mais se ajusta à atenção que se reserva aos pedidos postos pelos apelados em suas contrarrazões recursais.

Sem mais delongas e considerando o exposto, examino, pois, apenas a questão do arbitramento da multa.

O apelante, nas suas razões recursais, assevera que é imprópria a fixação da multa prevista no art. 249 do ECA em salário mínimo de referência, pois extinto esse parâmetro pela Lei 7.789/1989. Assim, entende que, na espécie, a multa deve ser arbitrada em salário mínimo. A meu ver, correta a tese recursal suscitada. Vejamos.

No caso em apreço, discute-se a fixação da multa prevista no art. 249 do ECA. Não se discute mais a condenação. Transcrevo o referido texto legal:

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.

Não obstante, a mera previsão de multa em salário mínimo de referência, por interpretação literal do artigo, não é suficiente, sendo necessário, na espécie, examinar a evolução do salário mínimo no cenário econômico brasileiro.

A primeira lei que discorreu acerca do salário mínimo foi a Lei nº 185/1936, regulamentada pelo Decreto-lei nº 399/1938, em que se estabeleceu o conceito de “salário mínimo” e “salário mínimo no trabalho a domicílio”, bem como a divisão em regiões para a atuação de Comissões de Salário Mínimo. Logo após, por meio do Decreto-lei nº 2.162/1940, o valor do salário mínimo foi fixado pela primeira vez, de forma diferenciada para cada região.

Em 1943, com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o salário mínimo na sua substância foi mantido, nos termos das normas retromencionadas, sem relevantes alterações do instituto.

A Lei nº 6.708/1979 inicia o movimento de redução das regiões com salário mínimo diferenciado, com o intuito de se alcançar o salário mínimo unificado no País. Isso se concretizou apenas com o Decreto nº 89.589, em 1984.

Uma importante alteração ocorreu, também, em 1975, com a Lei nº 6.205, que desvinculou o salário mínimo como fator de correção monetária, afastando cálculos que dele dependiam.

Com a evolução da moeda na época do “Plano Cruzado”, os Decretos-lei nºs 2.284 e 2.283, ambos de 1986, redefiniram os reajustes de salário mínimo, antes semestrais, passando a ser anuais. Não obstante, instituíram a escala móvel de salários, oportunizando reajustes, toda vez que os índices dos preços ao consumidor atingissem 20% (vinte por cento).

Subsequentemente, com a instituição do “Plano Bresser”, o Decreto-lei nº 2351, de 7 de agosto de 1987, eliminou o salário mínimo, criando, paralelamente, o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência. Transcrevo trechos pertinentes do mencionado texto legal:

Decreto-lei 2351/1987.

Art. 1º Fica instituído o Piso Nacional de Salários, como contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço.

1º O valor inicial do Piso Nacional de Salários será de CZ\$ 1.970,00 (um mil novecentos e setenta cruzados) mensais.

2º O valor do Piso Nacional de Salários será reajustado em função do disposto no *caput* deste artigo e da conjuntura socioeconômica do País, mediante decreto do Poder Executivo, que estabelecerá a periodicidade e os índices de reajustamento.

3º Ao reajustar o Piso Nacional de Salários, o Poder Executivo adotará índices que garantam a manutenção do poder aquisitivo do trabalhador e proporcionem seu aumento gradual.

Art. 2º O salário mínimo passa a denominar-se Salário Mínimo de Referência.

1º Ficam vinculados ao Salário Mínimo de Referência todos os valores que, na data de publicação deste decreto-lei, estiverem fixados em função do valor do salário mínimo, especialmente os salários profissionais de qualquer categoria, os salários normativos e os pisos salariais fixados em convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem assim salários, vencimentos, vantagens, soldos e remunerações em geral de servidores públicos civis e militares da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios e respectivas autarquias e, ainda, pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, penalidades estabelecidas em lei, contribuições e benefícios previdenciários e obrigações contratuais ou legais.

2º O valor do Salário Mínimo de Referência é de CZ\$ 1.969,92 (um mil novecentos e sessenta e nove cruzados e noventa e dois centavos) mensais.

3º O Salário Mínimo de Referência será reajustado em função da conjuntura socioeconômica do País, mediante decreto do Poder Executivo, que estabelecerá a periodicidade e os índices de reajustamento.

4º Ao reajustar o Salário Mínimo de Referência, o Poder Executivo adotará índices que garantam a manutenção do poder aquisitivo dos salários.

[...]

Art. 4º A expressão ‘salário mínimo’, constante da legislação em vigor, entende-se como substituída por:

I - Piso Nacional de Salários, quando utilizada na acepção do *caput* do art. 1º deste decreto-lei; e

II - Salário Mínimo de Referência, quando utilizada na acepção de índice de atualização monetária ou base de cálculo, de obrigação legal ou contratual.

Assim, extrai-se da doutrina a comparação entre salário mínimo (anterior a 1987) e piso nacional de salário:

Piso nacional foi a nova denominação do antigo salário mínimo e é a ‘contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço’ (Dec.-lei n. 2.351, art. 1º), tendo um valor inicial a ser reajustado mensalmente com todos os demais salários e segundo os índices normais aplicáveis, e periodicamente, segundo os critérios do Poder Executivo, com base na conjuntura socioeconômica, de modo a garantir a manutenção do poder aquisitivo do trabalhador e proporcionar o seu aumento gradual (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 111-112).

Após esse período, com a promulgação da Constituição da República de 1988, a matéria foi reexaminada, tendo em vista que o texto da Carta Magna fazia referência expressa ao termo salário mínimo, garantindo-o como direito social. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com

reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...].

Assim, em 1989, a Lei nº 7.789, que “dispõe sobre o salário mínimo”, extinguiu o salário mínimo de referência e o piso nacional de salário, passando a existir, exclusivamente, o salário mínimo.

Ilustro, com trecho da doutrina da época, a comparação entre “salário mínimo”, “salário mínimo de referência” e “piso nacional de salário”:

Não há nenhum problema na expressão salário mínimo para designar o piso, e em salário de referência para indicar o valor com base no qual alguns contratos e obrigações são indexados. A questão toda da nomenclatura prende-se, portanto, a desvinculação dessas obrigações, antes alternadas na medida da elevação do salário mínimo, do valor considerado piso nacional. O salário mínimo é o piso nacional desvinculado. O mínimo de referência é outro valor, este, sim, servindo de fundamento para as modificações dos contratos e obrigações que o indicarem como índice para o reajustamento dos respectivos pagamentos (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 113).

Considerando todo o exposto, é de se ver que, com a Constituição de 1988 e a Lei 7.789/1989, a lógica sobre o “salário mínimo” foi alterada. Contudo, impossível não considerar que o “piso nacional de salários” e o “salário mínimo de referência” tinham praticamente a mesma finalidade que o salário mínimo atual, respeitada, todavia, a vedação do art. 7º, inciso IV, da CF. Isso demonstra que, por mais que não se tenha falado em incorporação pelo salário mínimo dos institutos extintos, percebe-se que a função do piso nacional de salários e do salário mínimo de referência foi avocada pelo atual salário mínimo, sendo que se trata apenas de evolução do patamar mínimo de vencimentos no País.

Há, portanto, similitude entre a função dos institutos, mesmo que na sua definição haja diferença entre eles.

Quanto à análise da multa aplicada em salário mínimo de referência, tenho que indevida, principalmente por considerar que inexistente a base de cálculo, desde 1989.

Pelo estudo retro, pode-se constatar que o único índice hoje utilizado é o do salário mínimo, sendo que esse instituto atraiu praticamente a totalidade daquilo que era o piso nacional salarial e o salário mínimo de referência, ocorrendo uma evolução em razão da nova lógica aplicada pela Constituição de 1988.

Em sendo assim, por mais que a Lei nº 8.069/1990 (ECA) seja posterior à Lei 7.789/1989, não significa que o legislador tenha selecionado o uso de parâmetro já extinto, o que provocaria a extensão dos seus efeitos, fato que não foi legalmente autorizado. O que se pode vislumbrar é que, pela proximidade da publicação dessas duas normas, quando da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, a regra aplicada era a do Decreto-lei nº 2.351/1987, e não a da Lei 7.789/1989.

Logo, fazendo uma interpretação sistemática, para arbitrar a multa do art. 249 do ECA, deve-se ter em consideração o valor do salário mínimo, atual referencial para o “salário mínimo de referência”.

Indo além, tenho para mim que aplicar o salário mínimo de referência, atualmente, seria equivalente a arbitrar multa em valor irreal. O salário mínimo de referência, por ter sido extinto em 1989, teve último valor fixado em novos cruzados (NCz\$), sendo que, a partir de então, a moeda sofreu diversas atualizações, o que, em correção no tempo e no espaço, provocaria a diminuição desse a um valor ínfimo, pois não houve determinação de ganho real para o índice. Chegar-se-ia, portanto, a valor irreal e fantasioso, o que não se justificaria.

Cabe, pois, esclarecer que seria, no mínimo, temerária a aplicação de multa em 2009, considerando o salário mínimo de referência. Isso, principalmente, na consideração de que a natureza do instituto extinto se assemelha, de certa forma, ao atual salário mínimo, podendo esse ser considerado uma espécie de equivalente na atualidade. Com efeito, a meu ver, a multa deve ser fixada em salário mínimo.

Nesse sentido, arresto de minha relatoria:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Infração administrativa. Revelia. Julgamento antecipado da lide. Pretensão à produção de prova testemunhal. Intenção de demonstrar que não houve ocorrência similar no passado. Prova que não diz respeito ao teor do auto de infração. Ausência de cerceamento de defesa. Menor que consume bebida alcoólica em bar. Infração ao art. 81, II, e art. 249 do ECA. Aplicação de multa. Valor mínimo. Redução indevida. Admissibilidade de parcelamento. Recurso parcialmente provido. - O proprietário ou responsável pelo estabelecimento comercial que, dolosa ou culposamente, não cumpre o seu dever de fiscalização quanto à venda de bebidas alcoólicas, permitindo a sua aquisição e consumo por adolescente, menor de 18 anos, infringe a proibição contida no art. 81, II, e, ao descumprir determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar, comete a infração administrativa prevista no art. 249, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente. - Sujeita-se à pena de multa, de natureza administrativa, que pode ser fixada a partir do valor de 3 ‘salários de referência’, o que equivale a 3 salários mínimos, conforme Lei nº 7.789/89. - É vedada a redução da multa administrativa fixada no valor mínimo previsto em lei. Entretanto, admite-se que se preveja o seu parcelamento se tal procedimento objetiva assegurar o adimplemento da pena, sem comprometer a atividade empresarial desenvolvida pelo infrator (Apelação Cível 1.0637.07.046005-9/001 - Rel. Des. Armando Freire - 1ª Câmara Cível - Data do julgamento: 26.02.2008 - Data da publicação da súmula: 23.04.2008).

Por último, é oportuno consignar ser possível o arbitramento de multa em salários mínimos, como no caso em apreço. Tenho que, por se tratar de penalidade pecuniária em razão de infração capitulada no ECA, não se aplica a vedação constitucional do art. 7º, IV, da CF, notadamente por não ser caso de atualização monetária.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em arresto que, na sua essência, se aplica à espécie *sub examine*:

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná. Ausência de responsável técnico no estabelecimento farmacêutico. Aplicação de multa. Salário mínimo. Legalidade. 1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário. 2. O Decreto-lei nº 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei nº 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 5.724/71. 3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária, e não de atualização monetária. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 670540/PR - Rel. Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - Data do julgamento: 06.05.2008 - DJe de 15.05.2008 - sem grifos no original).

Concluindo e julgando, estou que, *in casu*, a multa aplicada no mínimo legal, verificada a infração do art. 249 do ECA, equivale a 3 (três) salários mínimos, e não mais a três salários mínimos de referência.

Registro, ainda, que, em sendo esta a melhor interpretação para a hipótese, com renovada vênica, discordo que se traduza em prejuízo para o infrator. O que não se justifica nem admite é a prevalência de um referencial que não mais existe, objetivamente, sob pena de frustrar a possibilidade de execução da penalidade, em situação onde não se discute mais a responsabilidade infracional dos apelados.

Conclusão.

Com tais razões de decidir, dou provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e EDUARDO ANDRADE - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...