AGE
Nº 70011421625
2005/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. AUSÊNCIA DE DEFENSOR QUANDO DO ACORDO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER EXIGÊNCIA NO ECA QUANTO À NOMEAÇÃO DE DEFENSOR NESTA FASE PRÉ-PROCESSUAL. ATO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PODENDO SER EFETIVADO SEM A PRESENÇA DA DEFESA, EM ESPECIAL NO CASO EM JULGAMENTO, NO QUAL OS ADOLESCENTES ESTAVAM, INCLUSIVE, ACOMPANHADOS DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS. PRELIMINAR REJEITADA. VOTO VENCIDO. RECURSO PROVIDO. VOTO VENCIDO.

APELAÇÃO CÍVEL — OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70011421625 — COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

M.P. — APELANTE E

.

T.R.S.R.F.S.

. — APELADOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, em rejeitar a preliminar e dar provimento ao recurso, vencido o Des. Stangler.**

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor Desembargador **JOSÉ S. TRINDADE**.

AGE
Nº 70011421625
2005/CÍVEL

Porto Alegre, 23 de junho de 2005.

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT,
Relator-Presidente.

DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA,
Voto Vencido.

RELATÓRIO

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (RELATOR-PRESIDENTE)

Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público inconformado com decisão (fl. 73) que, nos autos do procedimento especial para apuração de ato infracional movido em face de Tiago R. da S. e Rangel F. da S., *"recusou homologação à remissão cumulada com medida sócio-educativa, eis que não houve a efetiva participação de advogado na realização do acordo"*.

Conforme consta dos autos (fls. 68/69), *"Aos adolescentes* [foi] *atribuída a prática do ato infracional de furto, sendo que com relação ao adolescente Tiago são dois atos infracionais de furto. Os adolescentes admitem o fato, sendo que Tiago admite os dois furtos"*.

Tendo o órgão ministerial, *"analisando as circunstâncias e conseqüências do ato infracional, o contexto social dos adolescentes e a personalidade,* [constatado] *ser oportuna a concessão da remissão cumulada com medida sócio-educativa"*, restou *"concedida a remissão, cumulada com medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, pelo período de dois meses, durante três horas semanais, transacionada com Rangel F. da S., e medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, pelo*

período de quatro meses, durante três horas semanais, transacionada com Tiago R. da S., com as concordâncias das responsáveis ...”.

Conclusos os autos ao magistrado ‘a quo’, este exarou a decisão ora recorrida, recusando homologação à remissão cumulada com medida socioeducativa, em face da não-participação *“de advogado na realização do acordo”*.

Inconformado com tal decisão, recorreu o Ministério Público, alegando, em síntese (fls. 74/84), que, por determinação legal, deve o magistrado homologar e determinar o cumprimento da medida ajustada ou encaminhar os autos ao Procurador-Geral, jamais simplesmente recusar a homologação. Ressalta encontrar amparo a inconformidade ora apresentada tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, inclusive *“a decisão atacada tem sido, reiteradas vezes, modificada por esse Egrégio Tribunal de Justiça”*. Ao final, *“requer seja provido o recurso, com o acolhimento do pedido de homologação da remissão concedida aos adolescentes Tiago R. da S. e Rangel F. da S., cumulada com medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade (considerando o efeito devolutivo). Outrossim, não concordando com a remissão concedida (cumulada com medida sócio-educativa), sejam os autos encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, nos moldes legais”*.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 97/102), nas quais os apelados, através da Defensoria Pública, postularam a mantença da decisão, porquanto a concessão de remissão cumulada com medida socioeducativa viola o princípio do juízo natural, visto sua aplicação ser da competência exclusiva do Poder Judiciário. Ademais, se adotada a posição defendida pelo apelante, estar-se-ia ofendendo os princípios do contraditório e da ampla

defesa, porquanto é garantida aos adolescentes a presença de defensor técnico. Considerando *"entender que não cabe ao Procurador-Geral de Justiça decidir sobre a homologação ou não da remissão concedida pelo agente ministerial. Não está legitimado para tanto. Estar-se-ia admitindo que tal autoridade pudesse revisar uma decisão judicial"*, ao final, requer *"seja rejeitada a pretensão ministerial no tocante a reforma do decisum mantendo-se, na íntegra, a decisão que homologou unicamente a remissão pura e simples"*.

A decisão restou mantida (fl. 103).

Aportando os autos a este II Grau, aberta vista ao Ministério Público, este, por seu órgão, opinou (fls. 105/108) pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (RELATOR-PRESIDENTE)

Em audiência de apresentação (fls. 68/69), proposta remissão cumulada com prestação de serviços à comunidade pelo Ministério Público, esta restou aceita pelos adolescentes e responsáveis. Remetidos os autos para homologação, o magistrado recusou a homologação da remissão cumulada com medida socioeducativa, em razão da ausência de defensor na realização do acordo.

Dispõe o art. 126 do ECA: *"Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional".*

Como se vê, não há qualquer exigência quanto à nomeação de defensor ao menor nesta fase, vale registrar, pré-processual (administrativa). Mesmo assim, na ocasião (fl. 68), foram indagados sobre eventual interesse em contato com advogado (inclusive com a indicação da atuação da Defensoria Pública na comarca) e que, acaso assim pretendessem, a audiência seria postergada para outra data, porém declararam-se satisfeitos.

Assim, ante eventual discordância do juízo com a remissão procedida, o caminho seria a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 181 do ECA, não cabendo inovar no procedimento. Aliás, conforme o previsto na Súmula nº 23 do TJRGS, *in verbis*:

> *"O Ministério Público pode conceder remissão cumulativamente com medida socioeducativa não privativa de liberdade, como forma de exclusão do processo. Não concordando a autoridade judicial com os termos da remissão remeterá ao Procurador-Geral de Justiça."*

Efetivamente, a concessão de remissão, nesta fase, é ato do Ministério Público, podendo ser efetivada sem a presença de defensor, em especial no caso em julgamento, no qual, inclusive, os menores estavam acompanhados de seus representantes legais.

Nesse sentido a jurisprudência:

> "ECA. ATO INFRACIONAL. REMISSÃO. HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. ENQUANTO NÃO DESENCADEADA A AÇÃO SOCIOEDUCATIVA, POR MEIO DO RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO, NÃO HÁ FALAR EM PROCESSO, SENDO DESPICIENDA A ASSISTÊNCIA DE DEFENSOR AO MENOR EM SUA PRÉVIA APRESENTAÇÃO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO, OPORTUNIDADE EM QUE CONCEDIDA A REMISSÃO CUMULADA COM LIBERDADE ASSISTIDA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DO PROCESSO, POSTERIORMENTE HOMOLOGADA PELO JUÍZO. APELO DESPROVIDO." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004369948, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. MARIA BERENICE DIAS, JULGADO EM 12/06/02).

> "ATO INFRACIONAL. REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. HOMOLOGAÇÃO PELO MAGISTRADO DIVERSA DA AJUSTADA. NULIDADE. A REMISSÃO CONCEDIDA AO ADOLESCENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, IN CASU, NA MODALIDADE DE TRANSAÇÃO COM A CONCORDÂNCIA DAQUELE E DE SEUS REPRESENTANTES, NÃO COMPORTA ALTERAÇÃO, MODIFICAÇÃO OU ACOLHIMENTO EM PARTE PELO MAGISTRADO, PORQUE A LEGISLAÇÃO MENORISTA CONFERIU AO MINISTÉRIO PÚBLICO A TITULARIDADE DA CONCESSÃO DA REMISSÃO, E, SE A AUTORIDADE JUDICIÁRIA DISCORDAR DA SUA CONCESSÃO OU MODALIDADE, E, AINDA, DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA CUMULADA, DEVERÁ PROCEDER NA FORMA DO QUE DISPÕE O § 2.º DO ART. 181 DO ECA." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005488564, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA, JULGADO EM 24/04/2003).

> "AGRAVO DE INTRUMENTO. ECA. REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA MEDIDA PELO JULGADOR. CONCEDIDA A ADOLESCENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, A REMISSÃO CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, COM A CONCORDÂNCIA DAQUELE E DE SEUS REPRESENTANTES, NÃO COMPORTA ALTERAÇÃO. CABE AO JULGADOR HOMOLOGAR A REMISSÃO, OU, EM CASO DE DISCORDÂNCIA, REMETER O FEITO AO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, A QUEM COMPETE MODIFICAR OU CONVALIDAR O ATO ADMINISTRATIVO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 23 DO TJRGS. AGRAVO PROVIDO." (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70009251737, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: WALDA MARIA MELO PIERRO, JULGADO EM 06/10/2004).

Pelo exposto, ***provejo o recurso***, para homologar a remissão, cumulada com medida socioeducativa, conforme acordado na audiência de apresentação de fl. 70.

É o voto.

DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA (Revisor)

A negociação com o Ministério Público, resultante em concessão de remissão, recomenda a assistência de advogado, na forma do inciso III, do art. 111, do Estatuto, uma vez considerando que a remissão foi cumulada com a aplicação de medida socioeducativa de prestação de serviço à comunidade (art. 112, III, do ECA).

Como o procedimento para apuração do ato infracional não resultou extinto, mas simplesmente suspenso e, pelas conseqüências daí advindas, em decorrência do descumprimento da medida socioeducativa aplicada cumulativamente com a remissão, faltou ao adolescente defesa técnica.

A remissão concedida não significou o perdão puro e simples do ato infracional, mas a mitigação de suas conseqüências por ter vindo acompanhada de medida de prestação de serviços à comunidade, e as conseqüências são gravosas para o adolescente infrator.

Traçando-se um paralelo com a remissão cumulada com medida socioeducativa, se concedida pelo juiz, em audiência de apresentação, estaria o infrator devidamente assistido por advogado presente na ocasião.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RS

O artigo 227, § 3º, inciso IV, da Constituição Federal, tratando da proteção integral estabelece:

> *"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*
>
> *§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:*
>
> *(...)*
>
> *IV – Garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; "*

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

DES. JOSÉ S. TRINDADE (Vogal)

De acordo com o Relator.

AGE
Nº 70011421625
2005/CÍVEL

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (Relator/Presidente) – Apelação Cível nº. 70011421625, de Santa Cruz do Sul:

"POR MAIORIA, REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. STANGLER".

Julgador de 1º Grau: CLEBER AUGUSTO TONIAL