

REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

ÁRLEN DE OLIVEIRA FERNANDES
Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade verificar a legitimidade do Ministério Público – MP na concessão de *remissão* e a possibilidade de sua cumulação com aplicação de medidas socioeducativas em procedimentos de atos infracionais afetos à Promotoria da Infância e Juventude.

A discussão gira, numa análise inicial, em dois pólos: o primeiro dita que ao Promotor caberá apenas aplicar a remissão pura e simples, cumprindo ao Judiciário, após haver oferta de representação, a implementação de medidas por força do princípio do devido processo legal. Já a segunda corrente prega a legitimidade do *Parquet* com fundamento no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), que, ao tratar da remissão, não restringiu apenas ao Juiz aplicá-la cumulada com medidas.

De longe, o tema não encontra campo pacífico de aplicação, pois são inúmeros os posicionamentos e decisões conflitantes. Daí o presente estudo para uma abordagem da matéria sob os diversos ângulos da legalidade, da doutrina e do pensamento dos Tribunais.

Espera-se, ao final, termos cumprido a meta indicada, permitindo uma visão ampla do instituto da remissão e sua cumulação pelo MP, com aplicação de medida socioeducativa.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGALIDADE

Remissão: forma de perdão. Do latim *remissio, onis*. Segundo Houaiss (2001, p. 2425): “1. ação de remir, perdoar [...]. 2. sentimento de misericórdia, de indulgência; compaixão [...]” Previsão legal: arts. 126 a 128 do ECA.

Remição: resgate de pena ou bens. Segundo Houaiss (2001, p. 2425): “[...] 2. liberação de pena, de ofensa, de dívida; perdão, quitação, resgate [...]” Previsão legal: no processo de execução arts. 651 e 787 a 790 do Código de Processo Civil-CPC e arts. 126 a 130 da Lei de Execução Penal.

¹ Texto elaborado enquanto o autor exercia atribuições perante a Promotoria da Infância e Juventude de Belo Horizonte.

A *remissão* de que se trata tem supedâneo no ECA, mais precisamente em seus arts. 126, 127 e 128.

A legitimidade do MP é indicada nos arts. 126 e 201 do ECA. Assim, antes de iniciado o procedimento judicial, pode o *Parquet* aplicá-la como forma de *exclusão do processo*. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão competirá à autoridade judiciária (arts. 126, parágrafo único, e 148, II, do ECA) e importará na *suspensão ou extinção do processo*.

De início, o primeiro entrave que se impôs à legitimação do MP consistiu em que a *remissão*, como forma de exclusão do processo, não deixaria que a lesão ou ameaça a direito fosse apreciada pelo Poder Judiciário, violando-se, assim, norma esculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 CF/88. A fragilidade da argumentação, todavia, foi rapidamente superada, já que a remissão operada pelo *Parquet* somente produz efeitos após ser homologada pelo Juiz. Neste sentido: “Pode o membro do ‘*Parquet*’ cumular a remissão com medida sócio-educativa, por se constituir em solução de natureza transacional, não dispensando a intervenção judicial, através de ato homologatório, para gerar efeitos.” (TJRN – Apelação Cível nº 01.002353-4-RN – Comarca de Pedro Velho – 1ª Câmara Cível – Rel. Des. Aécio Marinho – j. 22.04.2002 – DJ 13.06.2002).

Institutos semelhantes, com caráter *despenalizador* e com o objetivo de se evitar o processo, foram introduzidos pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. No ECA, a *remissão* é forma de exclusão do processo, igualmente como a transação prevista no Juizado Criminal. Se o processo já se iniciou, cabe ao Juiz oferecer a remissão como suspensão do processo, exatamente como o *sursis processual* previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Para Liberati (2000, p. 102), a *remissão* “[...] tem seu parâmetro na legislação penal que trata do perdão do ofendido (CP, art. 107, V) e do perdão judicial (CP, art. 107, IX), consideradas causas extintivas da punibilidade.”

Outra inovação trazida pelo instituto foi a mitigação da *obrigatoriedade* que rege a atuação do Promotor de Justiça na apuração do ato infracional. Para Albergaria (1991, p. 137), “A remissão do Estatuto é a *diversion* da moderna política penal, que derroga preceitos penais supérfluos [...]” e importa em *desjudicialização* que “[...] tem por objetivos manter os indivíduos fora da justiça penal.”

Chaves (1994, p. 490) afirma que o Estatuto adotou o *princípio da oportunidade*, permitindo ao MP dispor da ação socioeducativa pública através da remissão: “[...] A decisão nasce do confronto dos interesses sociais e individuais tutelados unitariamente pelas normas insertas no ECA (interessa à sociedade defender-se de atos infracionais, ainda que praticados por adolescentes, mas também lhes interessa proteger integralmente o adolescente, ainda que infrator).”

Os critérios legais que direcionam a concessão da remissão são as

circunstâncias e conseqüências do fato, o contexto social, personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional, assim previstos no art. 126 do ECA.

Na lição de Mirabete, a remissão “Reserva-se às hipóteses em que a infração não tem caráter grave, quando o menor não apresenta antecedentes e quando a família, a escola ou outras instituições de controle social não institucional já tiverem reagido de forma adequada e construtiva ou seja provável que venham a reagir desse modo [...]”²

Quanto à *natureza jurídica* da remissão concedida pelo MP, foi considerada pelo Desembargador Nigro Conceição, no Acórdão nº 16.809-0/4, como *ato administrativo*, a exemplo do que sucede, no processo penal, com o arquivamento do inquérito:

Consoante tem sido reiteradamente admitido por esta E. Câmara, a remissão pode ser concedida, antes de iniciado o procedimento judicial, pelo Dr. Promotor de Justiça, mediante um ato administrativo, preparatório de outro, principal e final, que é a homologação. Ao conceder a remissão como forma de exclusão do processo, o Ministério público não pratica ato jurisdicional, mas pleiteia que não se instaure o procedimento. É o que sucede, em termos assemelhados, no processo penal, com o arquivamento do inquérito (TJSP – Agravo de Instrumento nº 21.870-0 – Rel. Des. Lair Loureiro – j. 01.12.94).

Por fim, prescreve a legislação menorista que a remissão, uma vez aplicada, não importará no reconhecimento antecipado de culpa e, muito menos, prevalecerá para efeito de antecedentes. E mais: prevê o Estatuto a possibilidade de *cumulação da remissão com qualquer das medidas previstas no ECA*, à exceção da internação e semiliberdade, permitindo-se, a qualquer tempo, a revisão judicial da medida (arts. 127 e 128 do ECA).

3 DA REMISSÃO E SUA CUMULAÇÃO COM MEDIDA

Analisada a legitimidade concorrente do Judiciário e do MP para a concessão da remissão que dependerá apenas do momento procedimental, passamos para o ponto central de nosso estudo: o MP pode cumular a remissão com medida socioeducativa prevista no Estatuto?

A propósito, formaram-se correntes antagônicas, a saber: a) o MP não tem legitimidade para aplicação de qualquer espécie de medida socioeducativa, que se trataria de competência exclusiva do Juiz, após o oferecimento da

² Comentário feito por Júlio Fabbrini Mirabete ao art. 126 do ECA (CURY; SILVA; GARCÍA MENDEZ, 2000, p. 411).

representação e a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa; b) o *Parquet* está legitimado para cumular a remissão com medida, sendo certo que os adeptos desta última corrente subdividem-se em dois grupos: o primeiro prega a legitimidade do MP para a concessão da medida de forma irrestrita; o outro sustenta o entendimento de que a medida deve ser requerida ao Juiz que a implementará.

Ante o divórcio dos doutos e visando a remover o dissídio pretoriano acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça – STJ editou a Súmula nº 108, segundo a qual “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz.”

Abraçando a Súmula do STJ, uma parcela da doutrina tem sustentado a ilegitimidade do MP para a cumulação da remissão com medida socioeducativa:

Em vários pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça a questão foi encaminhada no sentido de que o Ministério Público é competente para conceder a remissão, mas impossibilitado de aplicar qualquer medida sócio-educativa, atividade, esta, exclusiva da autoridade judiciária. (LIBERATI, 2000, p. 104).

[...] a atribuição que lhe é conferida [ao Ministério Público] se restringe à concessão da remissão, ficando-lhe facultado representar ao Juiz da Infância e da Juventude, conforme o art. 180 do Estatuto. (ELIAS, 1994, p. 106).

Por outro lado, a possibilidade de concessão da remissão pelo Ministério Público (art. 126) acompanhada de aplicação de medidas socioeducativas, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação (art. 127), parecem-nos indevidas e até mesmo inconstitucionais por usurpação do poder jurisdicional, exclusivo do Judiciário. (NOGUEIRA, 1998, p. 208).

Sustentando tal posicionamento, seus adeptos invocam a norma do art. 148, I, do ECA, que confere competência à autoridade judiciária para a concessão de medidas. Já para o MP, argumenta-se, impera omissão legislativa quanto à sua legitimidade, sendo certo, por outro lado, que a concessão de medida socioeducativa pelo MP implicaria atribuição incompatível com a finalidade do Órgão.

Adotando essa postura, já foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC que falece ao agente ministerial legitimidade para aplicar medida sócioeducativa ao infrator. Todavia, homologada a remissão concedida pelo *Parquet*, o Juiz poderá determinar o cumprimento da medida:

JUIZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – REMISSÃO – ADVERTÊNCIA – MEDIDA APLICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – INVIABILIDADE – RECURSO – DESPROVIDO. [...] Para aplicação de medida sócio-educativa o Ministério Público deve “representar à autoridade judiciária” (art. 180, III). Dentre as atribuições do Ministério Público (art. 201) não consta a aplicação de medida sócio-educativa ao adolescente. A ressalva do § 2º se refere ao inciso IX do art. 129 da CF: “São funções institucionais do Ministério Público: ... IX exercer outras funções que lhe foram conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade ...”. De sorte que falece ao *Parquet* legitimidade para aplicar qualquer medida ao infrator. – Homologada a remissão a autoridade judiciária determinará o cumprimento da medida (art. 181, § 1º). (TJSC – Apelação Cível nº 38.102-SC – Comarca de Indaial 2ª Câmara Cível – Rel. Des. Xavier Vieira – j. 07.04.1992 – DJ 05.05.1992, p. 5).

Frise-se a tendência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, em que a aplicação de medida socioeducativa teria por pressuposto indeclinável a prévia representação do agente ministerial, em obséquio ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa:

ECA – REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – CUMULAÇÃO COM ADVERTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA PELO JUIZ ANTES DE OFERECIDA A REPRESENTAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. A remissão que pode ser concedida pelo Ministério Público, antes de oferecida representação, não pode ser cumulada com medida sócio-educativa. A aplicação de medida sócio-educativa pelo juiz pressupõe a realização de audiência de apresentação, com a oitiva do menor infrator e do Ministério Público. (TJMG – Apelação Criminal nº 000.318.908-1/00 – Comarca de Barbacena – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. José Antonino Baía Borges – j. 10.04.2003 – DJ 27.05.2003. grifo nosso).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL – REMISSÃO OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, CUMULADA COM MEDIDA PROTETIVA – IMPROPRIEDADE – MENOR QUE NÃO FOI OUVIDO EM JUIZO. *Não pode o órgão ministerial conceder a remissão e cumulá-la com medida protetiva e, de igual forma, ser esta decisão homologada pelo Juiz, cumulando-a com medida sócio-educativa, sem que antes seja ouvido o adolescente em juízo, evitando-se o desrespeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.* (TJMG – Apelação Criminal nº 000.242.734-2/00 – Comarca de Belo Horizonte – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. Herculano Rodrigues – j. 08.11.2001 – DJ 20.11.2001. grifo nosso).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANALOGO À CONTRAÇÃO DE VIAS DE FATO – REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMOLOGAÇÃO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA, SEM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO – INADMISSIBILIDADE. *A aplicação de medida sócio-educativa na fase pré-processual fere de morte a garantia constitucional do devido processo legal* Assim, se ao Ministério Público é vedado impor ao adolescente medida sócio-educativa, ao Poder Judiciário, por igual, não cabe aplicar, de ofício, medidas que dependam, para sua aplicação, de representação do Ministério Público (no caso, o “dominus litis”) e de rigorosa observância do princípio do contraditório. Embargos acolhidos. (TJMG – Embargos infringentes nº 000.210.338-0/01 na Apelação Criminal nº 000.210.338-0/00 – Comarca de Bocaiuva – 1ª Câmara Criminal – Rel. Des. Márcia Milanez – j. 02.10.2001 – DJ 09.10.2001. grifo nosso).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) – REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL – APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA PRETENDIDA – INADMISSIBILIDADE. *Se, em sede de procedimento administrativo, o Ministério Público concede remissão ao adolescente infrator, ao Juiz compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar medida sócio-educativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do órgão ministerial, sob pena de afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.* Recurso ministerial a que se nega provimento. (TJMG – Apelação criminal nº 000.204.451-9/00 – Comarca de Alfenas – 1ª Câmara criminal – Rel. Des. Edelberto Santiago – j. 05.12.2000 – DJ 08.12.2000. grifo nosso).

Ressalte-se, porém, que o entendimento sufragado nos julgamentos suso referidos encontra divergência na própria Corte Mineira, destacando-se a Desembargadora Jane Silva, que assim vem decidindo:

ATO INFRACIONAL – REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – CONSTITUCIONALIDADE – ECA – POSSIBILIDADE. [...] Portanto, excluído o caso em que há representação, o Ministério Público apenas poderá sugerir ao magistrado a necessidade da *medida* sócio-educativa, expondo as razões de seu entendimento. Este, por sua vez, não está obrigado a acatar a opinião do promotor de justiça, porém sua decisão deve ser fundamentada, nos termos do preceito constitucional. (TJMG – Apelação Criminal nº

000.335.374-5/00 – Comarca de Belo Horizonte – 3ª
Câmara Criminal – Rel. Des. Jane Silva – j. 05.08.2003 –
DJ 10.09.2003. grifo nosso).

ATO INFRACIONAL – REMISSÃO CUMULADA
COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA –
MINISTÉRIO PÚBLICO – IMPOSIÇÃO DE
MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – COMPETÊNCIA –
IMPOSSIBILIDADE. [...] vejo que lhe assiste razão
parcial [ao Ministério Público], pois, detendo-se na
leitura do Capítulo V (artigos 126 e 127 do Estatuto da
Criança e do Adolescente), observa-se que, não se
cogitando de medidas constritivas do direito de
liberdade, inexistente empecilho à aplicação de *medida*
sócio-educativa cumulada com a *remissão*.

[...]

Portanto, excluído o caso em que há representação, o
Ministério Público apenas poderá sugerir ao magistrado
a necessidade da *medida* sócio-educativa, expondo as
razões de seu entendimento. Este, por sua vez, não está
obrigado a acatar a opinião do promotor de justiça,
porém sua decisão deve ser fundamentada, nos termos
do preceito constitucional. (TJMG – Apelação Criminal
nº 000.336.311-6/00 – Comarca de Barbacena – 3ª
Câmara Criminal – Rel. Des. Jane Silva j. 02.03.2004 –
DJ 30.03.2004. grifo nosso).

Ao representante do MP cabe a concessão da remissão devendo, na
forma das exigências do caso concreto, requerer ao Judiciário a aplicação de
medida socioeducativa. Tal atitude não desatende ao comando legal do ECA, à
Súmula 108 do STJ e tampouco ao princípio constitucional do devido processo
legal.

Prescreve o ECA que o Juiz, diante de uma promoção de arquivamento
ou remissão pelo MP, poderá determinar o cumprimento de medida (art. 181, §
1º): “Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária
determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.”

Sobre a garantia do devido processo legal, traz-se à colação o
magistério de Valente (2002, p. 42-43), Desembargador do Tribunal de Justiça
do Estado de São Paulo – TJSP:

Segundo lhe permitem os arts. 180 e 201 da
Lei Federal nº 8.069/90, após ouvir o adolescente, o
Promotor de Justiça pode propor a concessão de
remissão ao menor, como forma de exclusão do
processo, requerendo, também, a imposição de medida
sócio-educativa, o que deve ser homologado pelo
magistrado para ter validade. [...] *A cumulação atende,
portanto, à exigência de expressa previsão legal para
sua admissão, não havendo que se falar, portanto, em
infração ao princípio do “devido processo legal”* (grifo
nosso).

No mesmo sentido, o STJ tem decidido que:

PROCESSO PENAL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CUMULADA COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA – HOMOLOGAÇÃO PELO MAGISTRADO – COMPATIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 108, DO STJ – CUMPRIMENTO DA MEDIDA. *Sentença extintiva da execução. Afrenta aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Inocorrência. Continuidade das providências para dar eficácia e cumprimento à medida de liberdade assistida, homologada pelo juiz. Recurso conhecido e provido.* (STJ – Recurso Especial nº 157012-SP – 5ª Turma – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – j. 10.11.1998 – DJ 07.12.1998 – p. 94. grifo nosso).

Ishida (2001, p. 198) também anota a diferença marcante entre pena e medida socioeducativa: a primeira teria um caráter punitivo, a outra teria uma função mais pedagógica do que sancionatória e visa à reeducação do adolescente, disso defluindo que, “[...] não se tratando, portanto, de pena, não haveria necessidade de se seguir o devido processo legal, através do contraditório e ampla defesa.”

Quanto à adequação da Súmula nº 108 do STJ à aplicação pelo Magistrado de medida socioeducativa em fase pré-processual, vale registrar, mais uma vez, o entendimento de Ishida (2001, p. 198): “Por fim, a Súmula 108 do STJ ficaria inatingida porquanto haveria homologação judicial.”

Dando significado à Súmula em apreço, o próprio STJ vem decidindo pela aplicabilidade de medida pelo Magistrado em fase pré-processual à vista de proposição do MP, não sendo demais rememorar:

CRIMINAL – RESP – ECA – REMISSÃO APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO – I – *É possível a cumulação da remissão do processo, concedida pelo Ministério Público, com a aplicação da medida sócio-educativa de prestação de serviços aplicada pelo Julgador, nos termos do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. II. Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, cassar a decisão monocrática que julgou extinta a medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade imposta ao recorrido, em remissão concedida pelo Parquet.* (STJ – Recurso especial nº 242261-SP – 5ª Turma Rel. Min. Gilson Dipp – j. 18.05.2000, DJ 01.08.2000 – p. 309. grifo nosso).

LEI Nº 8.069/90 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ART. 127 – REMISSÃO MEDIDA

SÓCIO-EDUCATIVA – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – RECURSO ESPECIAL. 1. *É possível a cumulação entre a remissão, concedida pelo Ministério Público, e medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, aplicada pelo juiz. Não há constrangimento ilegal daí decorrente.* 2. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. (STJ – Recurso Especial nº 253107-SP – 5ª Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – j. 29.06.2000 – DJ 14.08.2000, p. 198. grifo nosso).

PENAL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8.069/90) – ART. 127 – REMISSÃO – MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – CUMULAÇÃO – AUSÊNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. *Não há falar em constrangimento ilegal decorrente da homologação pelo Juiz de remissão concedida pelo Ministério Público, simultaneamente à aplicação de medida sócio-educativa – prestação de serviços à comunidade, ante a possibilidade de sua cumulação, ex vi do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente.* Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – Recurso Especial nº 226159-SP – 6ª Turma – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 27.06.2000 – DJ 21.08.2000, p. 177. grifo nosso).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – RECURSO ESPECIAL – REMISSÃO E MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE. *Da exegese sistemática das normas componentes do Estatuto da Criança e do Adolescente extrai-se o entendimento de que a remissão concedida pelo Ministério Público pode ser cumulada com medida sócio-educativa que não implique restrição ou privação de liberdade (art. 127, do ECA) – Precedentes deste Tribunal – Recurso especial conhecido e provido.* (STJ – Recurso Especial nº 187811-SP – 6ª Turma – Rel. Min. Vicente Leal – j. 13.06.2000 – DJ 26.06.2000, p. 212. grifo nosso).

LEI Nº 8.069/90 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ART. 127 – REMISSÃO MEDIDA SÓCIO – EDUCATIVA – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – 1. *É possível a cumulação entre a remissão, concedida pelo Ministério Público, e medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, aplicada pelo juiz. Não há constrangimento ilegal daí decorrente.* 2. Recurso conhecido e provido. (STJ – Recurso Especial nº 141138-SP – 5ª Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – j. 10.11.1998 – DJ 14.12.1998, p. 268. grifo nosso).

Analisando as recentes decisões do STJ, Silva (2003, p. 127) concluiu que o enunciado nº 108 pacificou o entendimento sobre a legitimidade do MP para conceder a remissão e, ao mesmo tempo, requerer à autoridade judiciária a

imposição da medida educativa:

Com isso, pode-se concluir que, salvo poucas exceções, as mais recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça têm admitido, sem qualquer ressalva, a constitucionalidade das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente que permitem a concessão da remissão, cumulada com a aplicação de medida sócio-educativa, bastando que a remissão seja concedida pelo Ministério Público e a medida sócio-educativa seja aplicada pelo Juiz.

Acompanhando a orientação que o STJ traçou para a remissão, Mirabete e Milano Filho prelecionam que:

É medida exclusiva do representante do Ministério Público, que, em lugar de pedir a instauração de procedimento, a concede (arts. 180, II e 201, I), podendo incluir a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei (art. 127).

[...]

Excluem-se as medidas de semiliberdade e internação diante do princípio do *devido processo legal*, consagrado na Constituição Federal (art. 5º, LIV).³

Ao Dr. Curador, segundo orientação jurisprudencial, inclusive junto à Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, caberá, assim, conceder a remissão, propondo, ainda se entender necessário, sua aplicação cumulada de medida sócio-educativa, cuja competência, contudo, é da autoridade judiciária, como prevê o art. 146 do Estatuto (RT 674/96).” (MILANO FILHO, 1996, p. 153).

Sobre a legitimidade do MP para aplicação da remissão e medida socioeducativa, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul TJRS editou a Súmula nº 23, muito enfática em que:

O Ministério Público pode conceder remissão cumulativamente com medida sócio-educativa 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 (grifo nosso).

Referência: Uniformização de Jurisprudência de nº 70006274559, em 08 de agosto de 2003. 4º Grupo Cível. Publ. DJE nº 2723, de 30.10.2003.

³ Comentários feitos por Júlio Fabbrini Mirabete aos arts. 126 e 127 do ECA (CURY; SILVA; GARCÍA MENDEZ, 2000, p. 411-413).

Outra questão que se impõe é saber se o Magistrado, na homologação da remissão proposta pelo *Parquet*, pode modificar a medida socioeducativa requerida, ou mesmo deixar de aplicá-la.

No Tribunal Mineiro, ainda que isoladamente, já se decidiu que, apresentada pelo *Parquet* remissão com medida educativa, competiria ao Juiz apenas homologar a remissão:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) – REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL – APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIO-EDUCATIVA PRETENDIDA – INADMISSIBILIDADE – Se, em sede de procedimento administrativo, o Ministério Público concede remissão ao adolescente infrator, ao Juiz compete, tão-somente, homologá-la, sem aplicar medida sócio-educativa, só cabível em procedimento judicial instaurado por representação do órgão ministerial, sob pena de afronta ao princípio constitucional do devido processo legal. Recurso ministerial a que se nega provimento (TJMG – Apelação Criminal nº 000.336.307-4/00 – Comarca de Barbacena – 1ª Câmara Criminal – Rel. Des. Edelberto Santiago – j. 30.09.2003 – DJ 03.10.2003)

Em sentido oposto, o TJRS firmou jurisprudência pela impossibilidade de o Magistrado mudar a medida socioeducativa proposta pelo MP. Havendo discordância, deverá o Juiz aplicar a norma do § 2º do art. 181 do ECA, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça:

INFRACIONAL – REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E ACEITA PELO INFRATOR – IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA MEDIDA PELO JULGADOR – SÚMULA Nº 23 DO TJRS. 1. Cabe ao órgão do Ministério Público, titular da ação pública socioeducativa, conceder a remissão como forma de exclusão do processo, que pode ser cumulativa com medida socioeducativa não privativa de liberdade, caso em que deve haver anuência do adolescente e de seu representante legal, constituindo autêntica transação. 2. Compete ao julgador homologar a remissão, caso com ela concorde, ou remeter o feito ao Procurador-Geral de Justiça, a quem compete modificar ou convalidar o ato administrativo. Inteligência do art. 181, § 2º, do ECA. Incidência da Súmula nº 23 do TJRS. 3. Não pode o Juiz de Direito modificar os termos da remissão concedida, pois importa solução híbrida, *extra petita*, sendo nula. Recurso provido. (TJRS – Apelação Cível nº 70005893680 – Comarca de Camaqua – 7ª Câmara Cível – Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – j. 17.09.2003. grifo nosso).

ATO INFRACIONAL – REMISSÃO CUMULADA

COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE – HOMOLOGAÇÃO PELO MAGISTRADO DIVERSA DA AJUSTADA – NULIDADE – SUMULA Nº 23 DO QUARTO GRUPO CÍVEL – *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.* Entendimento sumulado pelo Quarto Grupo Cível em incidente de uniformização de jurisprudência. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DE DEFENSOR. Não há falar em cerceamento de defesa se o ECA, ao regular o instituto da remissão, nada estabeleceu a respeito, mormente se considerado o fato de que nesse então sequer se pode falar em ação socioeducativa quando aí sim seria indispensável a atuação da defesa técnica. Sentença desconstituída. Apelação provida. (TJRS – Apelação Cível nº 70005978572 – Comarca de Santa Cruz do Sul – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. José Ataides Siqueira Trindade – j. 16.10.2003. grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL – ATO INFRACIONAL – REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E LIBERDADE ASSISTIDA – HOMOLOGAÇÃO PELO MAGISTRADO APENAS DA REMISSÃO, SEM APLICAÇÃO DE QUALQUER MEDIDA – NULIDADE. *A remissão concedida ao adolescente pelo Ministério Público, no caso concreto, com a concordância daquele e de seus representantes, não comporta alteração, modificação ou acolhimento em parte pelo magistrado, visto conferir, a legislação menorista, 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 § 2.º do art. 181 do ECA.* Precedentes da câmara. Recurso provido. (TJRS – Apelação Cível nº 70006680730 – Comarca de Santa Maria – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert – j. 18.09.2003. grifo nosso).

Adotando fundamento idêntico, assim se posicionaram o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJDFT e o TJSP nos arestos abaixo colacionados:

Remissão a ser homologada, com aplicação de medida ou não, ou, na discordância, remessa dos autos na forma

do artigo 181, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. (TJSP - Apelação Criminal nº 27.419-0 Comarca de Altinópolis - C. Esp. Rel. Des. Cerqueira Leite j. 05.11.1996).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – REMISSÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EXCLUSÃO DO PROCESSO (ARTIGO 126, CAPUT, DA LEI N. 8.069/90) – HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ NOS TERMOS DO ACORDO PROPOSTO PELO REPRESENTANTE MINISTERIAL, OU REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR DE JUSTIÇA (ARTIGO 181, DA LEI N. 8.069/90) – CASSAÇÃO DA DECISÃO À QUO – VIABILIDADE. Ao juiz incumbe homologar a remissão, nos termos do acordo celebrado entre o menor e o Parquet, em caso de discordância, deverá proceder à remessa dos autos ao procurador-geral de justiça, que poderá oferecer representação, designar outro membro do Parquet para apresentá-la, ou ainda ratificar o arquivamento ou remissão, nos termos do artigo 181, § 2º, da Lei nº 8.069/90, caso em que a autoridade judiciária estará obrigada a homologar. Descabida portanto, é a homologação pura e simples, desconsiderando a medida sócio-educativa proposta, constante do acordo celebrado. Provido o recurso. Maioria. (TJDFT – Apelação Criminal nº 36998-DF – Acórdão nº 114974 – 2ª Turma Criminal – Rel. Des. Vaz de Mello – j. 15.04.1999 DJU 11.08.1999, p. 53. grifo nosso).

APELAÇÃO – MENOR – REMISSÃO PROPOSTA PELO MP COMO FORMA DE EXCLUSÃO DO PROCESSO – MODIFICAÇÃO DOS TERMOS DA TRANSAÇÃO PELO JUIZ NO MOMENTO DE SUA HOMOLOGAÇÃO. Nos termos do disposto no art. 181, §§ 1º e 2º do ECA, concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, condicionada ou não à aplicação de alguma medida sócio-educativa, mediante prévia aceitação do menor infrator e de seu representante legal, os autos serão conclusos ao juiz para homologação. Se a autoridade judiciária não concordar com a remissão, fará a remessa dos autos ao procurador-geral de justiça, não podendo de plano modificar os termos da transação. (TJDFT – Apelação Criminal nº 010557-DF – Acórdão nº 114558 – 2ª Turma Criminal – Rel. Des. Aparecida Fernandes – j. 15.04.1999 – DJU 11.08.1999, p. 25).

O mesmo entendimento foi adotado por Mirabete que, ao comentar a possibilidade do MP para cumular aplicação de medida com a remissão, defendeu que “[...] a manifestação deve ser fundamentada e o pedido homologado pela autoridade judiciária (art. 181, caput), que, não concordando com sua aplicação, deve remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça (art. 181, § 2º).”⁴

Sustentando que a remissão cumulada com proposta de medida é verdadeiro ato transacional, decidiu-se que, uma vez aceita pelo menor e representante, não caberia ao Magistrado qualquer alteração:

APELAÇÃO – MENOR INFRATOR – REMISSÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ COM MODIFICAÇÃO – REFORMA DA SENTENÇA. *A remissão concedida pelo Ministério Público, condicionada à aplicação de medida sócio-educativa, importa em TRANSACÇÃO, de forma que, aceita pelo menor e seu representante legal, obsta a propositura da ação, não podendo ser alterada pelo juiz quando da homologação.* (TJDFT – Apelação Criminal nº 31298-DF – Acórdão nº 108756 – 2ª Turma Criminal – Rel. Des. Aparecida Fernandes – j. 21.05.1998 DJU 21.10.1998, p. 70. grifo nosso).

No mesmo sentido:

ADOLESCENTE INFRATOR, – REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONDICIONADA À DOAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – HOMOLOGAÇÃO E APLICAÇÃO DE OUTRA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA PELO JUIZ. A remissão, com proposta de aplicação de medida sócio-educativa, insere-se nas atribuições do Ministério Público – Acordada com o menor a prestação de serviços à comunidade, é vedado ao juiz instituir outra medida; compete-lhe, porém, estabelecer o modo como deverá ser cumprida. (TJDFT – Reclamação nº 15238-DF – Acórdão nº 111830 – 2ª Turma Criminal – Rel. Des. Getúlio Pinheiro – j. 10.12.1998 – DJU 22.04.1999, p. 53).

Como ato transacional acordado com o MP, a remissão cumulada com medida educativa modificada pelo Magistrado importaria sucumbência para a parte a ser corrigida pela via recursal, conforme emerge de recorrente *decisum* do TJDFT:

VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONCESSÃO DE REMISSÃO, IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DIFERENTE DA AJUSTADA COM O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Evidente o interesse do apelante, que decorre da sucumbência na sentença que *homologa a transação*, se o magistrado impõe medida sócio-educativa diferente da ajustada com o representante do Ministério Público –

* Comentário feito por Júlio Fabbrini Mirabete ao art. 126 do ECA (CURY; SILVA; GARCIA MENDEZ, 2000, p. 412).

Recurso em sentido estrito provido determinando a subida do recurso de apelação, à unanimidade. (TJDFT – Recurso em Sentido Estrito nº 188298-DF – Acórdão nº 109213 – 2ª Turma Criminal – Rel. Des. Aparecida Fernandes – j. 20.08.1998 – DJU 03.11.1998, p. 142. grifo nosso).

Posição diferente foi defendida doutrinariamente por Ishida (2001, p. 288) que dividiu o ato em duas partes: quanto à concessão da remissão pelo MP e quanto à aplicação da medida socioeducativa. No primeiro caso, aplicada a remissão pelo MP e, discordando o Magistrado, este deve enviar os autos ao Procurador-Geral de Justiça por imposição legal (art. 181, § 2º, do ECA). No segundo, quando o julgador discordar apenas da cumulação da remissão com medida socioeducativa, ou mesmo da medida escolhida, deverá rejeitar a homologação, não enviando os autos ao Procurador-Geral de Justiça. E conclui: esta discordância não se traduz na conveniência da concessão da remissão, mas quanto ao mérito e legitimidade do MP que apenas requer a aplicação da medida. Assim, o caminho seria a não-homologação, que se sujeitará a recurso próprio para a instância *ad quem*.

À vista dos diversos posicionamentos sobre o assunto, permanecemos no entendimento de que, havendo discordância do Juiz somente quanto à remissão, deve fazer a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Do ponto de vista da legalidade e em semelhança com o art. 28 do Código de Processo Penal – CPP, cabe ao Procurador-Geral de Justiça, em *ultima ratio*, o exame da remissão como forma de exclusão do processo. O § 2º do art. 181 do ECA prescreve que, *discordando* o Magistrado da remissão aplicada pelo MP, fará a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça que poderá ratificar a remissão ou determinar que seja oferecida representação por outro membro do *Parquet*.

Mas se a discordância for apenas quanto à medida socioeducativa requerida, deve o magistrado devolver os autos para que o MP possa oferecer representação, posição esta que respeita as condições transacionadas anteriormente entre as partes.

Dispõe o art. 181, *caput*, do ECA que a remissão há de ser aplicada mediante termo *fundamentado*.

Assim, quando se cumula à remissão a aplicação de *medida socioeducativa*, os fundamentos do perdão e da medida se mesclam, sendo inviável ao Julgador a escolha de apenas um.

Quando o MP propõe uma medida pedagógica em cumulação com remissão, é visível que o perdão puro e simples não surtiria os efeitos pedagógicos que se pretende ao adolescente. Embora ocioso dizer, não custa sublinhar a necessidade – que se mostra evidente em alguns casos – da adoção de um acompanhamento institucional do menor infrator e sua família, visando à reeducação do mesmo.

Assim, a reestruturação do adolescente constitui o objeto da medida educativa que se requer e, ao mesmo tempo, alicerça o fundamento da remissão requerida pelo *Parquet* que, ao invés de representar, aplicou o perdão.

Não é despropositada a lembrança de que tanto a remissão quanto a medida, na fase pré-processual, são frutos de verdadeira *transação* entre as partes. Aliás, nesse fiel entendimento Mirabete assim se posicionou:

A remissão pode ser concedida como *perdão* puro e simples, sem a aplicação de qualquer medida, ou, a critério do representante do Ministério Público ou da autoridade judiciária, como uma espécie de *transação*, como mitigação das consequências do ato infracional. Nesta última hipótese ocorre a aplicação de medida específica de proteção ou sócio-educativa, excluídas as que implicam em privação da liberdade [...]. (grifo nosso).

Manifestando pela impossibilidade de mudança pelo Magistrado da medida socioeducativa, por ser fruto de ato transacional das partes, vem em socorro a jurisprudência:

APELAÇÃO – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – REMISSÃO CONDICIONADA A MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ. A remissão concedida pelo Ministério Público, condicionada à aplicação de medida sócio-educativa, importa em transação e, uma vez havendo aceitação pelo menor e seu representante legal, os autos serão conclusos ao juiz que o homologará determinando, conforme o caso, o cumprimento da medida ajustada. Se a autoridade não concordar, fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, e este, por sua vez, oferecerá representação, designará outro membro do MP ou ratificará o arquivamento ou a remissão, caso então que o juiz estará obrigado a atender. (TJDFT – Apelação Criminal nº 11362-DF, acórdão nº 130041 – 2ª Turma Criminal – Des. Aparecida Fernandes – j. 29.06.2000 – DJU 18.10.2000).

APELAÇÃO – MENOR INFRATOR – REMISSÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ COM MODIFICAÇÃO – REFORMA DA SENTENÇA. A remissão concedida pelo Ministério Público, condicionada à aplicação de medida sócio-educativa, importa em *TRANSAÇÃO*, de forma que, aceita pelo menor e seu representante legal, obsta a propositura da ação, não podendo ser alterada pelo Juiz quando da homologação. (TJDFT – Apelação Criminal nº 31298-DF – Acórdão nº 108765 – 2ª Turma Criminal – Rel. Des. Aparecida Fernandes – j. 21.05.1998 – DJU 21.10.1998, p. 70. grifo nosso).

Mutatis mutandis, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro TJRJ já se pronunciou que a remissão pura e simples aplicada pelo MP não pode sofrer acréscimo de medida educativa pelo Magistrado:

HABEAS-CORPUS – MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE APLICADA EM PEDIDO DE REMISSÃO SEM A PROVOCAÇÃO MINISTERIAL C O N S T R A N G I M E N T O I L E G A L CARACTERIZADO – ORDEM QUE SE CONCEDE NA FORMA DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA. Se conforme se demonstrou nos presentes autos de habeas-corpus, o pedido de remissão do Ministério Público se fez sem nenhuma restrição, não poderia o MM. Dr. Juiz a quo, de ofício, aplicá-la, e, assim mesmo, de forma desfundamentada. Ordem pois, que se concede, acolhendo-se como razões de decidir o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça. (TJRJ – Habeas Corpus nº 2001.059.01894 – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. Murta Ribeiro – j. 21.08.2001. grifo nosso).

Por essas razões, entendemos ser indevida a alteração pelo Magistrado da medida socioeducativa cumulada com a remissão. Não concordando com os termos do requerimento, deve devolver os autos ao *Parquet* para apresentação de representação.

Outra questão que se impõe é saber se a remissão é ato unilateral ou dependeria do consentimento do menor e seu representante para que surta efeitos jurídicos.

Sem maiores questionamentos, é de entendimento pacífico na doutrina que a mercê legal da remissão, sobretudo quando cumulada com medida socioeducativa, depende do consentimento do menor infrator e de seu representante. Neste sentido:

A remissão, mesmo cumulada com medida socioeducativa, não deixa de ser uma espécie de transação, consubstanciando-se num ato bilateral, que implica na aceitação da outra parte. (ISHIDA, 2001, p. 197).

No entanto, também recentemente, o Superior Tribunal de Justiça determinou, ao menos, que o adolescente fosse ouvido antes da concessão da remissão, tendo em vista o caráter educacional das disposições do Estatuto da Criança e do adolescente, bem como o respeito ao princípio constitucional da ampla defesa. (SILVA, 2003, p. 127).

Vale ressaltar que a cumulação de remissão com medida sócio-educativa, quando aplicada pelo órgão do Ministério Público no procedimento de

jurisdição voluntária, só se justifica se o adolescente e seu representante legal concordarem.⁵

No mesmo sentido, vêm decidindo nossos Pretórios:

CRIMINAL – RHC – ECA – REMISSÃO AUSÊNCIA DE OITIVA DO MENOR – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

A concessão de remissão, possível a qualquer tempo antes da sentença, reclama a oitiva do menor infrator, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e ao princípio constitucional da ampla defesa. (STJ – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 11830-MG – 5ª Turma – Rel. Min. Gilson Dipp – j. 16.10.2001 DJ 19.11.2001, p. 290).

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E APLICAÇÃO POR ESTE DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DA ADVERTÊNCIA – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO. *O princípio da brevidade indica que o representante do Ministério Público ao conceder a remissão pode aplicar qualquer medida sócio-educativa (salvo a de semi-liberdade e a de internação) desde que o adolescente e seu representante legal concordem com a posição Ministerial.* (TJSC – Apelação Cível nº 39.129 – Comarca de Indaial – Rel. Des. Eduardo Luz – j. 11.08.1992 – DJ 11.08.1992, p. 9. grifo nosso).

MENOR – REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. A competência para aplicar medida sócio-educativa a menor é do Juiz e não do Ministério Público – Medida aplicada sem a prévia aceitação do menor e de seu representante legal – Exclusão de ofício da v. sentença da medida de prestação de serviços à comunidade. (TJMG – Apelação Criminal nº 000.129.977-5/00 – Comarca de Belo Horizonte – 3ª Câmara Criminal – Rel. Des. Mercêdo Moreira – j. 23.02.1999).

Frise-se, entretanto, a postura minoritária defendida no aresto abaixo colacionado:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS-CORPUS* – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – REMISSÃO E MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE, AUSÊNCIA DE OITIVA DO MENOR – VIOLAÇÃO AO DEVIDO

⁵ Comentário feito por Paulo Afonso Garrido de Paula ao art. 181 do ECA (CURY; SILVA; GARCIA MENDEZ, 2000, p. 536).

PROCESSO LEGAL – INOCORRÊNCIA. Da exegese sistemática das normas componentes do Estatuto da Criança e do Adolescente extrai-se o entendimento de que a remissão concedida pelo Ministério Público pode ser cumulada com medida sócio-educativa que não implique restrição ou privação de liberdade (art. 127, do ECA). *Não ocorre violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa na hipótese em que, embora ausente a oitiva do menor infrator, é homologada a concessão de remissão*, determinando-se a aplicação de medida sócio-educativa de liberdade assistida. (STJ – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 11099-RJ – 6ª Turma – Rel. Min. Vicente Leal – j. 03.12.2001 – DJ 18.02.2002, p 496. grifo nosso).

Mais um questionamento é de ser feito quanto à possibilidade de internação pelo descumprimento de medida socioeducativa imposta na concessão da remissão.

No ECA, encontramos a proibição de cumulação da remissão com as medidas socioeducativas da internação e da semiliberdade (art. 127). Doutro lado, prescreve o inciso III do art. 122 do ECA a possibilidade de aplicação da internação “por descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente imposta”, ou seja, a *internação-sanção*, como a designa a doutrina.

A primeira posição prega a impossibilidade da aplicação de qualquer espécie de internação quando a medida socioeducativa for concedida junto com a remissão. Para seus defensores, a *internação-sanção* também é forma de internação e contraria a proibição contida no art. 127 do ECA.

Em sentido oposto, predomina o entendimento pela viabilidade de se aplicar a internação-sanção no caso de descumprimento injustificável de medida socioeducativa, quando for imposta concomitantemente à remissão.

Nesta razão, argumenta-se que a internação-sanção não decorre do preceito do art. 128 do ECA, que dispõe sobre a revisão ou modificação da medida socioeducativa aplicada. Logo, não teria a natureza de medida socioeducativa, mas de verdadeira sanção, punição, cujo objetivo precípuo é forçar o cumprimento da medida socioeducativa anteriormente aplicada, através da imposição de outra mais rigorosa. Neste sentido, vale conferir o entendimento da doutrina:

Ao contrário do que se verifica na imposição da internação sem prazo determinado com fundamento nos incisos I e II, a “internação-sanção” não é medida destinada à reabilitação do menor infrator, mas forma de coação para que o adolescente, inserido em medida mais branda, cumpra suas regras a contento. Por isso mesmo, não pode ser confundida com a substituição autorizada pelos arts. 99 e 113. Não há limitação para o alcance da imposição que poderá ter lugar no cumprimento de todas as demais medidas socioeducativas, com exceção da

advertência que, segundo lembra Roberto João Elias, “se esgota em si mesma.” (VALENTE, 2002, p. 56).

A privação de liberdade ainda pode ser aplicada por “descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta”. Trata-se, aqui, de uma ação dissuasora em relação à disposição revelada pelo adolescente de não acatar medida sócio-educativa a ele imposta por decisão judicial. Neste caso,⁶ a privação da liberdade não poderá exceder a três meses.

Argumenta-se, ainda, que a internação-sanção tem prazo determinado para sua duração, ao contrário da medida socioeducativa da internação com previsão no art. 121 do ECA. Assim, cumprida pelo menor a *punição*, permanecerá inatingível a medida socioeducativa, que terá seu prosseguimento.

Seguindo a orientação pelo cabimento da internação-sanção, o Tribunal de Justiça mineiro vem decidindo na forma dos arestos colacionados abaixo:

HABEAS CORPUS – MENOR INFRATOR – REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA – APLICAÇÃO DE INTERNAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO – POSSIBILIDADE – NATUREZA SANCIONATORIA – ORDEM DENEGADA. (TJMG – *Habeas corpus* nº 000.314.863-2/00 – Comarca de Belo Horizonte – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. Herculano Rodrigues – j. 05.12.2002 – DJ 20.12.2002).

ECA – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE APLICADA – ADOLESCENTE QUE ESTÁ INSERIDO EM LAR INSTÁVEL – REMISSÃO PARA INTERNAÇÃO – POSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

[...]

Com efeito, despida de qualquer razão a insurgência da defesa quanto à aplicação ao menor apelante da *medida* sócio-educativa de *internação*, sob o fundamento de que fora concedida a *remissão* cumulada com a *medida* sócio-educativa de liberdade assistida, que pelo motivo de o menor descumprir as medidas foi determinada sua *internação* o que não poderia acontecer em sede de *remissão*, que a *internação* viria, em verdade, prejudicá-lo.

Todavia, a despeito destas alegações, estou a entender que andou bem a i. Magistrada Singular ao determinar a *internação* do apelante, ainda que em caráter provisório, porquanto infere-se dos autos que realmente o menor não cumpriu nenhuma das medidas anteriormente

⁶ Comentário feito por Antônio Carlos Gomes da Costa ao art. 122 do ECA (CURY; SILVA; GARCIA MENDEZ, 2000, p. 403).

aplicadas, não tendo qualquer efeito prático do ponto de vista da ressocialização e recuperação, inclusive com notícias de uso de entorpecentes e provocando perigo para a vida ou saúde de outrem. (TJMG – Agravo nº 000.353.319-7/00 – Comarca de Belo Horizonte – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro – j. 01.04.2004 – DJ 10.05.2004. grifo nosso).

Questão derradeira consiste em examinar a viabilidade da aplicação de medida socioeducativa, cumulada com remissão, quando o processo *não* ficar suspenso.

Para alguns, salvo quando a medida se esgotar em si mesma como, por exemplo, a advertência, o processo ficaria suspenso até que se cumprisse a medida que se cumulou com a remissão.

Dessa premissa, criaram-se dois entendimentos. O primeiro defende a inviabilidade de cumulação de medida socioeducativa, à exceção da advertência, na fase pré-processual; o segundo prega que a homologação da remissão, ainda quando aplicada pelo MP, ficaria suspensa até que fosse efetivamente cumprida a medida educativa.

Ousamos discordar dos entendimentos acima.

Na forma do ECA, a remissão operada pelo MP é forma de exclusão do procedimento judicial e, quando aplicada pelo Juiz, extingue ou suspende o processo (art. 126, *caput*, e parágrafo único).

Ainda sob o prisma da legalidade, há vedação legal (art. 127 do ECA) para a cumulação da internação ou semiliberdade com a remissão, porque tais medidas, por restringirem a liberdade, necessitam do devido processo legal.

Logo, a remissão suspensiva é somente permitida na fase judicial porque, no descumprimento da medida educativa cumulativamente aplicada, permite-se a continuidade do feito, que poderá resultar na aplicação de medida educativa mais drástica como a semiliberdade ou internação.

Já para a remissão extintiva – ou mesmo a que exclui o processo – impossível será *modificar* a medida com a finalidade de se aplicar outra que restrinja a liberdade do adolescente. Todavia, como alavanca para forçar seu cumprimento, prescreve a norma do art. 122, III, do ECA a imposição de uma penalidade, de uma sanção pelo descumprimento injustificado da medida que, como anteriormente defendido, difere-se de medida socioeducativa.

3 CONCLUSÃO

Iniciou-se o presente estudo com a conceituação da remissão, passando pela natureza jurídica do instituto e legalidade, chegando-se aos questionamentos do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial.

Sobre o prisma da legalidade, examinaram-se os requisitos que

fundamentam a remissão e a previsão normativa de sua cumulatividade com medida socioeducativa, à exceção da semiliberdade e internação.

Focalizando a legitimidade do MP, posicionamo-nos favoravelmente à concessão da remissão como exclusão do processo, que receberá a chancela do Judiciário por meio da homologação. Nesta ordem de idéias, a cumulação de medidas, em fase pré-processual, é possível, mas dependerá de requerimento para a autoridade judiciária que detém competência para sua aplicação.

Sustentamos também que a não-homologação da remissão se sujeita à remessa dos autos para o Procurador-Geral de Justiça e que ao Magistrado não compete a mudança da medida educativa que se requer, por ser fruto de transação entre as partes.

Por último, defendemos a viabilidade da *internação-sanção* com previsão no art. 122, III, do ECA, oportunidade em que a diferenciamos da medida socioeducativa da internação nos seguintes pontos: prazo de duração, objetivos, uma sanção e outra reeducação, momento próprio para aplicação e outros.

À vista das ponderações acima resumidas, encerramos o estudo com a pretensão de termos contribuído para o esclarecimento do tema que se reveste de mais alta relevância para o direito menorista.

Referências Bibliográficas

ALBERGARIA, Jason. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

CHAVES, Antônio. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1994.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 2000.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1994.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MILANO FILHO, Nazir David. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado e interpretado*. São Paulo: Leud, 1996.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. *A remissão para exclusão do processo como direito dos adolescentes: uma interpretação conforme a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

VALENTE, José Jacob. *Estatuto da Criança e do Adolescente: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência: Lei federal n. 8069, de 13-7-1990*. São Paulo: Atlas, 2002.