

APROVADA POR UNANIMIDADE

A possibilidade de aplicação de medida socioeducativa não restritiva de liberdade na remissão pré-processual

André Tuma Delbim Ferreira³⁵

A remissão, no contexto do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei Federal n.º 8069/90 – ECA), é instituto que possui aplicação difundida, notadamente por parte de Promotores de Justiça, vez que redundando na não instauração de procedimento apuratório de ato infracional, simplificando o rito procedimental, especialmente nas hipóteses da prática de atos infracionais menos graves, não possuindo o adolescente registros infracionais que lhe desabonem.

O instituto, apesar de relativamente já consolidado (vez que previsto há cerca de 22 anos), tendo inspirado, inclusive, o sistema análogo de transação penal do Juizado Especial Criminal (Lei n.º 9099/95), ainda desperta algumas controvérsias, especialmente no que toca à possibilidade de aplicação da remissão cumulada com medida socioeducativa (MSE).

A remissão, tal como regulada pelo ECA, pode ser dividida em duas espécies, conforme o momento em que venha a ser aplicada: a remissão pré-processual (ou extrajudicial) e a processual (ou judicial).

³⁵ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Coordenador Regional das Promotorias de Infância e Juventude do Triângulo Mineiro. Titular da Promotoria de Defesa da Infância e Juventude da Comarca de Uberaba/MG. Bacharel em Direito e Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Sanitário pela Universidade de Brasília (UnB). Ex-Professor Universitário na Faculdade de Direito da Universidade de Uberaba (UNIUBE). Ex-Professor de Direito Penal do Curso Técnico da 5ª Região da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Membro da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Adolescência – ABMP. E-mail: crijtriangulo@mp.mg.gov.br

O Estatuto é claro em afirmar que a atribuição exclusiva para o oferecimento da proposta de remissão pré-processual é do membro do Ministério Público, conforme os arts. 180, II, 201, I e, especialmente, o art. 126, que assim estabelece:

Art. 126. 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 consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Em seguimento, a remissão processual deverá ocorrer em momento posterior ao oferecimento da representação ministerial, normalmente durante a audiência de apresentação, sendo uma faculdade que pode ser exercida tanto pelo Ministério Público quanto pelo Magistrado, até a prolação da sentença, com a obrigatoriedade da oitiva prévia do Ministério Público (arts. 186, §1º e 188, ambos do ECA).

É evidente que a remissão extrajudicial é uma alternativa ao prosseguimento do processo, com nítida inspiração na possibilidade do *dominus litis* realizar verdadeira “barganha” ao evitar a persecução socioeducativa.

Também não há qualquer dúvida de que a remissão, sem qualquer cumulação de medida socioeducativa, denominada “pura” ou “simples” é passível de aplicação pelo membro do Ministério Público.

Lado outro, o ECA é expresso em possibilitar a aplicação de medidas socioeducativas no bojo da remissão, excetuando as medidas de semiliberdade e internação, conforme o regramento do art. 127, *in verbis*:

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação. “

No bojo da remissão judicial (ou processual), é larga a aplicação de medidas socioeducativas. A aplicação de remissão cumulada com medidas socioeducativas é conhecida como remissão “qualificada”.

A dúvida que se levanta, no mais das vezes, é acerca da possibilidade de aplicação de MSE no bojo da remissão pré-processual, ou seja, antes de iniciado o procedimento apuratório de ato infracional propriamente dito, o que se dá com o recebimento da representação.

A experiência nos mostra que alguns julgados têm decidido, nestas hipóteses, pelo simples “decote” da MSE proposta, transformando a remissão qualificada em remissão pura, ao argumento da ausência de contraditório e ampla defesa. Assim, tomamos a liberdade de colacionar aresto exemplificativo:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL - REMISSÃO JUDICIAL CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - IMPOSSIBILIDADE. - Antes de oferecida a representação, a concessão de medida socioeducativa não pode ser cumulada com a remissão, pois ofende o princípio do devido processo legal. - Recurso parcialmente provido. TJMG - Número do processo: 1.0568.08.008387-2/001(1) - Numeração Única: 0083872-40.2008.8.13.0568 - Relator: Des.(a) EDIWAL JOSE DE MORAIS - Data do Julgamento: 28/08/2009 - Data da Publicação:29/09/2009”

Porém, tal exigência, em nosso modesto pensar, não se coaduna com a inspiração legislativa que ensejou a introdução do instituto no direito brasileiro, vez que reduz a sua aplicabilidade, restringindo as hipótese de aplicação da remissão pelo Ministério Público sem que a lei o tenha feito.

Isto porque a proposta da remissão qualificada, em que pese a desnecessidade do oferecimento de representação, deve conter com a anúncia do adolescente e seu responsável legal (e de seu Defensor, caso o tenha), bem como deve ser homologada judicialmente, não sendo possível a imposição de medidas socioeducativas *diretamente* pelo Promotor de Justiça.

Ora, não podemos perder de vista que a remissão, mesmo qualificada, se reveste de *benefício* para o adolescente. Tanto assim que demanda propositura e

aceitação, sendo facultado ao adolescente o início do processo, garantindo-se a possibilidade de ampla defesa.

Para a sua aplicação, reforça-se, não é sequer necessário que haja prova de autoria ou materialidade (art. 114 do ECA), bem como não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes

Não é por outro motivo que se permite, na transação penal (art.76 da Lei n.º 9099/95) a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas.

Desconsiderar tal hipótese, e restringi-la à necessidade prévia de oferecimento de representação, nos parece, viola frontalmente o art. 180, II do ECA (que fornece, como alternativa à propositura de representação, o oferecimento da remissão), bem como desvirtua a própria natureza ínsita do art. 126 do ECA (regrando que a remissão pode ser feita *antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional*).

E se a previsão de aplicação de remissão cumulada com medida socioeducativa vem inserta no artigo subsequente (art. 127), excetuada a hipótese de medidas de internação ou semiliberdade, inclusive topograficamente a questão se nos parece justificada.

Neste esteio, a lição de Paulo Afonso Garrido de Paula assevera que:

"(...) a concessão de remissão com inclusão de medida não privativa de liberdade tem, notadamente naqueles atos infracionais que ordinariamente não autorizem a internação (ECA, art. 122), o mérito de antecipar a execução de medida sócio-educativa, sem necessidade de instauração de procedimento formal de apuração, sendo, portanto, de baixo curso e célere, desde que o adolescente e seu representante legal concordem com a decisão ministerial" (Estatuto da Criança e do Adolescente - Estudos Sócio-Jurídicos - Ed. Renovar, 1992, pág. 256/7).

E, aos poucos, vemos os Tribunais começarem a pacificarem tal entendimento, no sentido da possibilidade de aplicação de MSE em sede de remissão

extrajudicial (pré-processual), respeitada a necessidade da homologação judicial e a prévia aquiescência do adolescente e seu representante legal.

Por se tratar de acórdão que ilustra o acima narrado, tomamos a liberdade de citar recentíssimo julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. FURTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A remissão prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser aplicada em qualquer fase do procedimento menorista, uma vez que prescinde de comprovação da materialidade e da autoria do ato infracional, nem implica em reconhecimento de antecedentes infracionais.

2. Não ocorre violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando a proposta oferecida pelo Ministério Público é homologada antes da oitiva do adolescente, como é o caso dos autos.

3. Não há constrangimento ilegal quando a remissão é cumulada com medida de liberdade assistida e com prestação de serviços à comunidade, pois esse instituto pode ser aplicado juntamente com outras medidas que não impliquem restrição da liberdade do menor, nos exatos termos do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. O art. 128 do ECA o qual prevê que a "medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal ou do Ministério Público". Desta forma, que não se trata de medida definitiva, estando sujeita a revisões, de acordo com o comportamento do menor.

5. Ordem denegada.

STJ - HC 220.901/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 19/03/2012.

Neste sentido, entendemos relevante que o Ministério Público Mineiro se posicione em relação à garantia da prerrogativa do Promotor de Justiça em conceder remissões pré-processuais qualificadas, reafirmando seu extremamente importante papel dentro do sistema de garantias e direitos de crianças e adolescentes, bem como realinhando-se ao papel de um dos vetores da segurança pública.

Conclusões:

- 1) É possível a aplicação de remissão antes de iniciado o procedimento de apuração de ato infracional, por parte do membro do Ministério Público, inclusive com a cumulação de aplicação de medidas socioeducativas, à exceção das medidas de semiliberdade e internação (art. 127 do ECA)**
- 2) A remissão pré-processual qualificada deve conter a anuência do adolescente e seu representante legal, bem como deve ser homologada judicialmente.**

Referências bibliográficas:

CURY, M; SILVA A.; MENDEZ E. (Org.) Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais. 4ª Ed., revista e atualizada. São Paulo. Malheiros. 2002, p. 18.

MACIEL, K. (Coord). Curso de Direito da Criança e do Adolescente Comentado – Aspectos Teóricos e Práticos. 4ª Ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010.

PAULA, P. Estatuto da Criança e do Adolescente - Estudos Sócio-Jurídicos. Renovar, São Paulo, 1992.

TAVARES, J. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 7ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2010.