

4.5 TÉCNICA PROCESSUAL

4.5.1 Breves notas sobre a possibilidade de cumulação da remissão pré-processual com medida socioeducativa

Leonardo Barreto Moreira Alves

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)



Leonardo Barreto
Moreira Alves

O presente artigo pretende, de uma forma sucinta, demonstrar a possibilidade de o Ministério Público aplicar medida socioeducativa no momento do oferecimento da remissão pré-processual ao adolescente infrator.

O art. 126, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente possibilita que o órgão ministerial, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração do ato infracional, conceda a remissão como forma de exclusão do processo (remissão pré-processual). Além disso,

verifica-se que o art. 127 do ECA, sem fazer qualquer distinção entre remissão pré-processual e remissão processual, assevera expressamente que a remissão (gênero) pode incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação. Diante disso, já é possível perceber que há permissão legal à cumulação da remissão pré-processual com medida socioeducativa; a única restrição imposta por lei é a que diz respeito à proibição de oferecimento da remissão pré-processual em conjunto com a aplicação das medidas que impliquem privação da liberdade do menor (semiliberdade e internação).

Avançando na discussão do tema, com base no mesmo argumento acima expendido, constata-se que a cumulação em análise não ofende de modo algum o princípio constitucional do devido processo legal. Ora, é a própria legislação menorista sobre o processo infracional, nos artigos 126, *caput*, e 127, do ECA, que autoriza expressamente a cumulação da remissão pré-processual com medida socioeducativa de regime aberto. Sendo assim, observa-se que a imposição de medida socioeducativa de regime aberto na fase da remissão pré-processual obedece rigorosamente o devido processo legal.

Em meio a esse contexto, é preciso fazer menção à Súmula n. 108 do STJ, cujo verbete é o seguinte: “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz”. Essa Súmula, ao contrário do que aparentemente possa parecer, não foi editada como forma de vedar a cumulação da remissão pré-processual com medida socioeducativa. Na verdade, o STJ, com tal verbete, procurou encerrar longa discussão existente na doutrina sobre a

possibilidade ou não de que órgão diverso do Poder Judiciário (*in casu*, o Ministério Público) praticasse, em um processo judicial, ato decisório. A discussão surgiu por causa da redação do art. 126, *caput*, ECA, segundo a qual o *Parquet* poderá “conceder” a remissão pré-processual (e, por consequência, a medida socioeducativa).

Como já defendia doutrina amplamente majoritária antes da edição da Súmula *sub oculis*, é óbvio que o simples ato de concessão da remissão pré-processual pelo Ministério Público não tem caráter decisório, pois, para que este ato tenha plena eficácia, há necessidade da homologação judicial. Nesse sentido, inclusive, frise-se que o art. 181, parágrafo 1º, ECA, estabelece que a autoridade judiciária homologará a remissão (gênero), determinando, em seguida, conforme o caso, o cumprimento da medida (que só pode ser a sócio-educativa).

Nesse sentido, é imprescindível destacar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em decisões posteriores à edição da Súmula n. 108, deixou assente o posicionamento ora defendido, como se vê do aresto a seguir transcrito, *in verbis*:

PENAL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI n. 8.069/90). ART. 127. REMISSÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. 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 socioeducativa – 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 – REsp 226159/SP – Sexta Turma – Relator Min. Fernando Gonçalves – DJ de 21/08/2000, p. 177).

Resta ainda analisar se tal cumulação violaria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Para essa análise, rememorando lição abalizada do insigne Professor João Batista Costa Saraiva, em sua obra “Compêndio de Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional”, segundo a qual o regramento da apuração de ato infracional constitui verdadeiro Direito Penal Juvenil, façamos uma similitude entre a remissão pré-processual e a transação penal. Nela também há aplicação de uma determinada medida ao autor dos fatos, proveniente de proposta ofertada pelo Ministério Público e homologada pela autoridade judicial, sem que isso implique qualquer violação

desses princípios constitucionais, e iremos concluir pela possibilidade de cumulação entre aquela e uma determinada medida sócio-educativa de regime aberto.

Ainda fazendo a correlação entre os institutos da remissão pré-processual e da transação penal, verifica-se que as únicas cautelas que devem ser observadas para a aplicação daquela, assim como ocorre com a aplicação desta, são, a uma, a concordância do menor e do seu representante legal com a proposta oferecida pelo Ministério Público, e, a duas, o acompanhamento do adolescente por advogado.

Por fim, é preciso ponderar sobre a conveniência prática da aplicação de medida socioeducativa de regime aberto no

momento do oferecimento da remissão pré-processual. Admitir tal hipótese significa antecipar a aplicação da referida medida sem que haja a necessidade de transcorrer todo o longo *iter* do processo de apuração do ato infracional, provocando a redução de custos para o Estado (que não aciona a sua máquina judiciária) e para o próprio adolescente (que deixa de constituir advogado e de arcar com as custas processuais), isso sem falar na eliminação do desgaste psicológico inerente ao desenvolvimento de qualquer processo judicial.

Feitas essas considerações, conclui-se, em definitivo, pela possibilidade de cumulação da remissão pré-processual com medida socioeducativa (em meio aberto), possibilidade que, sem dúvida alguma, contribui para a economia e a celeridade dos processos envolvendo a apuração de ato infracional.

Referência:

CURY, Munir (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais*. 6ª ed. rev. e atual. pelo novo Código Civil, São Paulo: Malheiros, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional*. 3ª ed., rev. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.