

**Estatuto da Criança e do Adolescente - Remissão  
- Cumulação - Medida socioeducativa de  
advertência - Substituição - Medida socioeduca-  
tiva de liberdade assistida - Impossibilidade -  
Princípio do devido processo legal - Princípio do  
contraditório e da ampla defesa -  
Improvemento do recurso**

Ementa: Medida socioeducativa. Inadmissibilidade. Pretendido recrudescimento. Extinção dos efeitos.

- A pretensão de recrudescimento de medida socioeducativa de advertência imposta quando da remissão não tem sustentação jurídica, em virtude da impossibilidade da cumulação, que conflita com o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, garantidos a todos, inclusive ao infrator, nos termos do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, de modo que, se os efeitos da aplicação se exauriram, a hipótese será de se afastar a pretensão de recrudescimento deduzida.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.06.968879-4/001 -  
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério  
Público do Estado de Minas Gerais - Apelado:  
Adolescente em conflito com lei - Relator: DES. JUDIMAR  
BIBER**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2009. -  
*Judimar Biber* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão de f. 36, que concedeu a remissão ao menor infrator D.G.A. no que se refere à aplicação da Lei Federal nº 8.069/90, cumulada com a medida socioeducativa de advertência.

Nas razões recursais de f. 38/39, o representante do Ministério Público requer a substituição da medida socioeducativa de advertência pela de liberdade assistida, sob o fundamento de que o menor necessita de acompanhamento social.

O recurso foi contra-arrazoado às f. 43/45.

Em juízo de retratação (f. 47/49), a decisão foi inteiramente mantida.

Nesta instância revisora (f. 52/56), a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela cassação da sentença e pelo não provimento do recurso ministerial de 1º grau.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Pretende o representante do Ministério Público o recrudescimento da medida socioeducativa de advertência que restou cumulada com a remissão, sob o argumento de que a medida seria demasiadamente branda, levando-se em consideração a natureza do ato, que revela gravidade e necessidade de acompanhamento social do menor.

Em que pesem as ponderações do representante do Ministério Público, que não questiona a própria remissão concedida, não vejo espaço para atender ao recurso aviado, mesmo porque não tenho nem mesmo admitido a cumulação deduzida pelo culto Juízo de 1º grau.

Não há dúvida de que o contexto do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente é taxativo no sentido de possibilitar e sustentar a tese da cumulação, quando da remissão, sendo o dispositivo textual no sentido de permitir aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação, por interferir com o direito à liberdade.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já tomou posição, suscitando como fundamento que

em face das características especiais do sistema de proteção ao adolescente implantado pela Lei nº 8.069/90, que mesmo no procedimento judicial para a apuração do ato infracional, como o próprio aresto recorrido reconhece, não se tem em vista a imposição de pena criminal ao adolescente infrator, mas a aplicação de medida de caráter sócio-pedagógico para fins de orientação e de reeducação, sendo que, em se tratando de remissão com aplicação de uma dessas medidas, ela se despe de qualquer característica de pena, porque não exige o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, não prevalece para efeito de antecedentes, e não se admite a de medida dessa natureza que implique privação parcial ou total da liberdade, razão por que pode o Juiz, no curso do procedimento judicial, aplicá-la, para suspendê-lo ou extingui-lo (artigo 188 do ECA), em qualquer momento antes da sentença, e, portanto, antes de ter necessariamente por comprovadas a apuração da autoria e a materialidade do ato infracional (STF, RE 229382-SP, TP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 31.10.2002, p. 20).

No mesmo sentido:

Recurso extraordinário. Artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Remissão concedida pelo Ministério Público. Cumulação de medida sócio-educativa imposta pela autoridade judiciária. Possibilidade. Constitucionalidade da

norma. Precedente. Recurso conhecido e provido. 1. O acórdão recorrido declarou a inconstitucionalidade do artigo 127, *in fine*, da Lei nº 8.089/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), por entender que não é possível cumular a remissão concedida pelo Ministério Público, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, com a aplicação de medida sócio-educativa. 2. A medida sócio-educativa foi imposta pela autoridade judicial, logo, não fere o devido processo legal. A medida de advertência tem caráter pedagógico, de orientação ao menor e em tudo se harmoniza com o escopo que inspirou o sistema instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. A remissão pré-processual concedida pelo Ministério Público, antes mesmo de se iniciar o procedimento no qual seria apurada a responsabilidade, não é incompatível com a imposição de medida sócio-educativa de advertência, porquanto não possui esta caráter de penalidade. Ademais, a imposição de tal medida não prevalece para fins de antecedentes e não presuppõe a apuração de responsabilidade. Precedente. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF, RE 248018-SP, 2º T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-112 de 20.06.2008).

Em que pesem as ponderações da expressa manifestação do festejado e culto Min. Moreira Alves e do não menos culto Min. Joaquim Barbosa, partidas do Supremo Tribunal Federal, que está incumbido precipuamente das questões constitucionais, não vejo como seja possível, ao se conceder a remissão, sustentar a aplicação de alguma medida estatal, ainda que pedagógica, sem que tal procedimento constitua, pela sua própria natureza, uma lesão ao direito individual do menor, que, assim como qualquer indivíduo, não pode ter contra si imposta medida jurisdicional sem o resguardo do devido processo legal, direito ao contraditório e à ampla defesa.

Se o processo é o meio de garantir a jurisdição, por certo que sua prematura exclusão é forma de afastar qualquer possibilidade de intervenção estatal apriorística, mormente quando se tenha em mente a prevista possibilidade de se rever a própria decisão concessiva da remissão, com virtual continuidade do curso da ação infracional e possibilidade de improcedência da ação, ou de procedência com nova imposição da mesma medida, ou até mesmo de medida diversa.

Não conseguiria aceitar, sem enormes reservas, o pretense direito de o Estado intervir na vida do menor infrator sem lhe garantir o direito de defesa, até porque não teria o infrator como sopesar a virtual vantagem que representaria a remissão que lhe foi concedida, e, na maioria dos casos, sua própria família, premidos que estariam pelas virtuais incertezas decorrentes da futura decisão que possa advir da ação.

Meu entendimento sempre foi no sentido de que a efetiva demonstração da ocorrência da ação típica e antijurídica seria, antes de tudo, pressuposto para a atividade de intervenção pedagógica estatal pela via do Poder Judiciário, mesmo porque não há dúvida de que o só fato da imposição da medida socioeducativa, ainda que se justifique por orientação pedagógica e mesmo que não tenha nenhum caráter retributivo ou pena-

lizador, causa uma lesão ao direito individual de imagem do adolescente que a recebe, seja perante a sociedade, seja perante seus próprios familiares, como verdadeiro castigo.

Nesse contexto, imagino que a possível imposição da medida pedagógica sugerida pelo apelante estaria sujeita à necessária motivação, mesmo porque o art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente é taxativo no sentido de que, na escolha das medidas, devem ser levadas em conta as necessidades pedagógicas que dela possam resultar, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Portanto, até como forma de se garantir o necessário fundamento da decisão, exigido pelo art. 93, IX, da Constituição Federal, mostrar-se-ia açodada a decisão que lhe imponha, na fase pré-processual, qualquer tipo de medida.

A só constatação de tal realidade seria seguro indicativo da necessidade de completa verificação do caso concreto, inclusive com possíveis estudos sociais e psicológicos, a fim de se justificar a medida a ser adotada, situação que conduziria à absoluta necessidade do próprio processo infracional como condição para garantir o direito de defesa do infrator e o fundamento para a medida aplicada dentre as existentes, mesmo porque, conforme tenho sustentado, não é ela de imposição obrigatória, mas facultativa, conforme expressamente declinado no art. 112 do mesmo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por certo que a análise da pretensão sob a ótica exclusiva do caráter excepcional da remissão e do próprio processo infracional sustenta o culto fundamento do Excelso Pretório, mas não vejo como possa aplicá-lo sem lesionar o virtual direito constitucional do infrator e até mesmo para sustentar a motivação jurisdicional da própria medida, e é por este mesmo motivo que entendo que, uma vez requerida a remissão, malgrado a legislação autorize, não seria mesmo plausível a imposição da própria medida pedagógica suscitada pelo ilustre representante do Ministério Público.

Penso que a remissão, por ser forma de exclusão do processo, não permite o elástico posicionamento do legislador, mesmo porque, conforme já ressaltai, a decisão poderia ser objeto de revisão a qualquer tempo, na forma declinada pelo art. 128 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que por certo não recomendaria a imposição de qualquer tipo de medida quando de sua concessão.

Nesse contexto, sem embargo das posições que me sejam desfavoráveis, entendo que a norma do art. 127 da Lei Federal 8.069/90, interpretada sob o enfoque das garantias constitucionais, não autoriza a aplicação, cumulativamente, de medidas socioeducativas na hipótese de homologação da remissão.

Por conseguinte, a pretensão recursal de recrudescimento da medida aplicada não tem sustentação jurídica, e a nulidade da imposição, como requer a douta

Procuradoria de Justiça, não prevalece na hipótese dos autos, em função da extinção dos efeitos da medida aplicada, que se exauriu, e da impossibilidade de anotação de antecedentes dela decorrentes.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.  
Custas imunes, pelo Ministério Público.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e MÁRCIA MILANEZ.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.