

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 31.10.2002
EMENTÁRIO Nº 2089-2

26/06/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.382-2 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RECORRIDO : MIGUEL AMORIM OU MIGUEL CARLOS ROSA NETO
ADVOGADOS : FRANCISCO DE SOUZA FILHO E OUTROS

EMENTA: Recurso extraordinário. Artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Embora sem respeitar o disposto no artigo 97 da Constituição, o acórdão recorrido deu expressamente pela inconstitucionalidade parcial do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente que autoriza a acumulação da remissão com a aplicação de medida sócio-educativa.

- Constitucionalidade dessa norma, porquanto, 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.

Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do extraordinário, e, por maioria, vencido




[Handwritten signature]

o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, provê-lo, parcialmente, para reformar o acórdão proferido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga o julgamento da apelação.

Brasília, 26 de junho de 2002.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE


MOREIRA ALVES - RELATOR

26/06/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.382-2 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RECORRIDO : MIGUEL AMORIM OU MIGUEL CARLOS ROSA NETO

ADVOGADOS : FRANCISCO DE SOUZA FILHO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

É este o teor do acórdão que deu parcial provimento à
apelação:

"Cuida-se de apelação interposta por Miguel Amorim contra sentença que, homologando remissão concedida pelo Ministério Público, aplicou-lhe a medida sócio-educativa de advertência. Pugna o recorrente, inicialmente, pelo cancelamento da medida sócio-educativa aplicada, posto que inacumulável com a remissão concedida. Ainda em preliminar, sustenta ser nulo o processo, na medida em que não fora o recorrente intimado para a oitiva informal perante o Promotor de Justiça. No mais postula a revisão da medida sócio educativa aplicada.

Processou-se o recurso, com oferecimento de contra-razões, tendo sido mantida a decisão hostilizada.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo a fim de que seja declarado nulo o processo a partir das fls. 15.

É o relatório.

Impõe-se o acolhimento parcial do recurso.

Conforme orientação que tem prevalecido nesta Câmara Especial, não se admite a aplicação de medida sócio-educativa sem a instauração de procedimento para a apuração de ato infracional, conquanto se reconheça inexistir correlação entre tais medidas de orientação e reeducação com as penas previstas nas normas penais incriminadoras (neste sentido confira-se: Ap. nº 34.215.0/5, rel. Des. Cunha Bueno).

Em outras palavras, tem-se que o representante do Ministério Público, ao conceder a remissão a adolescente como forma de exclusão do processo, amparado no artigo 126, "caput", do ECA, não pode cumulá-la com a aplicação de medida sócio-educativa, qualquer que seja sua natureza. Isto implica no reconhecimento da inconstitucionalidade da parte do dispositivo contido no artigo 127 do mesmo diploma legal que autoriza tal cumulação, na medida em que desrespeita o princípio constitucional do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988.

Ora, se as medidas sócio-educativas tem como pressuposto a prática de ato infracional (artigo 112, "caput" do ECA) e a remissão, como forma de exclusão do processo, não implica, necessariamente, no reconhecimento desta conduta reprovável, tem-se que a cominação de qualquer delas não prescinde da instauração de procedimento idôneo a permitir a apuração tanto da autoria quanto da materialidade do ato infracional. Isto significa, pois, respeitar o aludido princípio do devido processo legal.

Destarte, uma vez afastada a medida sócio-educativa de advertência aplicada, não tem mais o adolescente interesse recursal em atacar o ato processual de remissão, devidamente homologado pelo Juízo, restando, pois, superadas as demais questões levantadas. Isto porque, como dito acima, a remissão pura e simples **"não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes"** (artigo 127 do ECA). Retrata, outrossim, o desinteresse do Estado em desencadear procedimento para a apuração de ato infracional, tendo em vista as circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, à personalidade do adolescente e a sua maior ou menor participação no ato infracional (artigo 126, "caput", do ECA).

Bem por isso, não havendo qualquer lesividade no ato processual de remissão pura, falta ao adolescente interesse recursal para atacá-lo.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação para fins de afastar da remissão concedida e homologada judicialmente a medida sócio-educativa de advertência aplicada ao recorrente." (fls. 45/48)

Interpostos recursos especial e extraordinário, somente este foi admitido pelo seguinte despacho:

"1. Miguel Amorim apelou contra sentença que homologou concessão de remissão pelo Ministério Público e aplicou-lhe medida sócio-educativa de advertência. A Colenda Câmara Especial, por acórdão unânime, deu parcial provimento ao apelo para afastar a aplicação da medida.

Inconformado, o Ministério Público interpôs os presentes recursos extraordinário e especial, fundamentados, respectivamente, nos artigos 102, inciso III, alínea b, e 105, inciso III, alíneas a e c, ambos da Constituição Federal. Alegou o insurgente, em síntese, que o v. acórdão hostilizado declarou a inconstitucionalidade do artigo 127, do Estatuto da Criança e do Adolescente; negou vigência a este mesmo dispositivo e, assim fazendo, divergiu de jurisprudência de outro Tribunal.

A irresignação não foi contrariada.

2. O apelo extraordinário está bem deduzido e preenche os requisitos legais. O recurso especial, entretanto, não possui condições de admissibilidade.

A matéria enfocada no apelo do insurgente é eminentemente constitucional. Trata-se da não aplicação do disposto no artigo 127, da Lei 8.069/90 por sua inconstitucionalidade, que foi, inclusive, incidentalmente declarada no corpo do v. aresto.

Como tal, a questão enfrenta recurso extraordinário, consoante o disposto no artigo 102, inciso III, alínea b, da Constituição Federal. O apelo extremo foi, aliás, corretamente interposto pelo insurgente.

Não há, portanto, demonstração fundamentada de infringência de matéria infraconstitucional, que comporte o apelo especial, substituindo, no caso, a apreciação do tema constitucional que funda a irresignação, ao Tribunal competente, que é o Pretório Excelso.

De outra parte, não comprovada a divergência jurisprudencial por ausência da necessária demonstração analítica do dissídio invocado (artigo 255, parágrafo 2º, do RISTJ, e artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil). A decisão paradigma foi colacionada aos autos por sua ementa, que aparentemente, se refere à análise de recurso de Habeas Corpus.

E, "Para que" seja caracterizado o dissenso pretoriano é imprescindível que haja absoluta identidade

entre as molduras fáticas da decisão objurgada e do paradigma apontado, cabendo ao recorrente estabelecer o necessário confronto" (DJU de 16/08/93, pág. 15955, rel. Min. César Rocha).

3. Ante o exposto, não admito o recurso especial e admito o recurso extraordinário, determinando a remessa dos autos, desimpedidos, ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se." (fls. 71/73)

Contra a não-admissão do recurso especial não foi interposto agravo.

A fls. 80/85, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

"1. A colenda Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação do adolescente MIGUEL AMORIM, cancelando a medida sócio-educativa de advertência imposta pelo MM. Juiz de Direito ao homologar a remissão concedida pelo Ministério Público.

2. Disse a Promotora de Justiça ao conceder a remissão, sem ouvir a parte contrária (fls. 15):

"Há indícios de autoria e materialidade.

Verifico, contudo, que o mesmo não possui antecedentes.

Deste modo, e considerando o baixo potencial ofensivo da conduta, concedo-lhe a REMISSÃO como forma de exclusão do processo, pois é a medida mais adequada ao adolescente. Aguardo homologação e aplicação da medida de ADVERTÊNCIA.

Pindaba., 14/05/1996

TELMA CRISTINA ABRAHÃO VEIGA

Promotora de Justiça."

3. Concordando, disse o MM. Juiz de Direito: "HOMOLOGO por sentença para que surtam seus efeitos jurídicos e legais a REMISSÃO concedida ao adolescente infrator Miguel Amorim; imponho-lhe a medida de advertência" (fls. 16).

4. Na apelação a defesa do menor sustentou: a) que a advertência não pode ser aplicada cumulativamente com a remissão; b) que o adolescente e seu representante legal não foram intimados ou ouvidos previamente.
5. É este o acórdão recorrido:

"Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta por Miguel Amorim contra sentença que, homologando remissão concedida pelo Ministério Público, aplicou-lhe a medida sócio-educativa de advertência. Pugna o recorrente, inicialmente, pelo cancelamento da medida sócio-educativa aplicada, posto que inacumulável com a remissão concedida. Ainda em preliminar, sustenta ser nulo o processo, na medida em que não fora o recorrente intimado para a oitiva informal perante o Promotor de Justiça. No mais postula a revisão da medida sócio educativa aplicada. Processou-se o recurso, com oferecimento de contra-razões, tendo sido mantida a decisão hostilizada.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo a fim de que seja declarado nulo o processo a partir das fls. 15.

É o relatório.

Impõe-se o acolhimento parcial do recurso.

Conforme orientação que tem prevalecido nesta Câmara Especial, não se admite a aplicação de medida sócio-educativa sem a instauração de procedimento para a apuração de ato infracional, conquanto se reconheça inexistir correlação entre tais medidas de orientação e reeducação com as penas previstas nas normas penais incriminadoras (neste sentido confira-se: nº 34.215.0/5, rel. Des. Cunha Bueno).

Em outras palavras, tem-se que o representante do Ministério Público, ao conceder a remissão a adolescente como forma de exclusão do processo, amparado no artigo 126, 'caput', do ECA, não pode cumulá-la com a aplicação de medida sócio-educativa, qualquer que seja sua natureza. Isto implica no reconhecimento da inconstitucionalidade da parte do dispositivo contido no artigo 127 do mesmo diploma legal que autoriza tal cumulação, na medida em que desrespeita o princípio constitucional do

devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988. Ora, se as medidas sócio-educativas tem como pressuposto a prática de ato infraconstitucional (artigo 112, 'caput do ECA) e a remissão, como forma de exclusão do processo, não implica, necessariamente, no reconhecimento desta conduta reprovável, tem-se a cominação de qualquer delas não prescinde da instauração de procedimento idôneo a permitir a apuração tanto da autoria quanto da materialidade do ato infracional. Isto significa, pois, respeitar o aludido princípio do devido processo legal.

Destarte, uma vez afastada a medida sócio-educativa de advertência aplicada, não tem mais o adolescente interesse recursal em atacar o ato processual de remissão, devidamente homologado pelo Juízo, restando, pois, superadas as demais questões levantadas. Isto porque, como dito acima, a remissão pura e simples **'não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes'** (artigo 127 do ECA). Retrata, outrossim, o desinteresse do Estado em desencadear procedimento para a apuração de ato infracional, tendo em vista as circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, à personalidade do adolescente e a sua maior ou menor participação no ato infracional (artigo 126, 'caput', do ECA).

Bem por isso, não havendo qualquer lesividade no ato processual de remissão pura, falta ao adolescente interesse recursal para atacá-lo. Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação para fins de afastar da remissão concedida e homologada judicialmente a medida sócio-educativa de advertência aplicada ao recorrente."

6. Como se vê, o acórdão, acolhendo a primeira alegação do apelo, reconheceu a inconstitucionalidade parcial do art. 127 (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) do Estatuto da Criança e do Adolescente, entendendo que a remissão não pode ser cumulada com a aplicação da medida sócio-educativa, que demandaria a "instauração de procedimento idôneo a permitir a apuração tanto da autoria quanto da materialidade do ato infracional".

7. O recurso extraordinário do Ministério Público, fundado na alínea **b**, do inciso III, do art. 102 da Constituição, pede a reforma do acórdão, "afastando-se a declaração de inconstitucionalidade contida em seu bojo, reconhecendo-se a possibilidade de aplicação de medida sócio-educativa, pela autoridade judiciária, a requerimento do Ministério Público, em remissão por este concedida".

8. Ressalta o recorrente "que a medida sócio-educativa foi aplicada pela autoridade judiciária competente (e não pelo órgão do Ministério Público), de sorte que não se cogita, *in casu*, da aplicação do respeitável entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula nº 108 (Súmula 108: A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz) do colendo Superior Tribunal de Justiça".

9. Quanto à necessidade de prévio procedimento para apuração da autoria e da materialidade do ato infracional, o recorrente demonstra a compatibilidade do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente com a Constituição Federal. Na verdade, o citado art. 127 tem inspiração na recomendação contida no item 11.2. das **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores** (Resolução 40/33, de 19.11.85), propugnando a adoção do instituto da remissão (diversion), possibilitando a aplicação de medidas não privativas da liberdade, sem necessidade de procedimentos formais, evitando ou atenuando os efeitos negativos da instauração do procedimento na Justiça de Menores. Reportando-se a Júlio Fabbrini Mirabete ("Da Remissão". In: - Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Munir Cury et alii 3ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 412-413), explicita que nos termos dos arts. 126 (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 conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Parágrafo

único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo) e 127 a remissão pré-processual, "que não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade", pode ser concedida como perdão puro e simples ou, eventualmente, incluir a aplicação de medidas específicas de proteção ou sócio-educativa (encaminhamento aos pais, advertência, etc.), excluídas as que impliquem privação da liberdade. Trata-se de uma espécie de transação, sem instauração do processo, "que tem o mérito de antecipar a execução da medida adequada, a baixo custo, sem maiores formalidades, diminuindo também o constrangimento decorrente do próprio desenvolvimento do processo".

10. Portanto, a aplicação da advertência, como medida sócio-educativa resultante da remissão, nada tem de inconstitucional. A solução do acórdão, quanto à necessidade de instauração de procedimento infracional, implica em submeter o menor aos inconvenientes e constrangimentos de um processo formal, justamente aquilo que o instituto criado pelos arts. 126 e 127 procura evitar.

11. Afastada a inconstitucionalidade do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente cumpre determinar que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação, para não deixar sem apreciação o segundo fundamento daquele recurso (impossibilidade e de a medida sócio-educativa ser aplicada sem a audiência do menor e de seu representante legal). Nesse ponto, diz o d. parecer de fls. 37, subscrito pelo Procuador de Justiça Jurandir Norberto Marçura: "assiste razão ao apelante na parte em que se insurge contra a não-oitiva do adolescente. Com efeito, a oitiva informal do adolescente, tanto quanto a audiência de apresentação a que alude o art. 184 **caput** do ECA, é de realização obrigatória, a fim de possibilitar ao adolescente o direito de ser ouvido pela autoridade competente (art. 111, V (Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: ... V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;)), apresentando versão pessoal do ato infracional irrogado, e, ao mesmo tempo, possibilitando ao representante do Ministério Público a formação de um juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade da representação, arquivamento ou remissão (arts. 179 e 180).

12. Isso posto, opino pelo conhecimento e parcial provimento do recurso extraordinário para afastar a inconstitucionalidade do art. 127 do Estatuto da Criança e

do Adolescente e, em consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para exame do segundo fundamento da apelação (inobservância do contraditório)."

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a vertical line and a small flourish at the top.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Embora sem respeitar o disposto no artigo 97 da Constituição, é certo que o acórdão recorrido deu expressamente pela inconstitucionalidade parcial do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao declarar:

"Em outras palavras, tem-se que o representante do Ministério Público, ao conceder a remissão a adolescente como forma de exclusão do processo, amparado no artigo 126, "caput", do ECA, não pode cumulá-la com a aplicação de medida sócio-educativa, qualquer que seja sua natureza. Isto implica no reconhecimento da inconstitucionalidade da parte do dispositivo contido no artigo 127 do mesmo diploma legal que autoriza tal cumulação, na medida em que desrespeita o princípio constitucional do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988".

E entende o acórdão recorrido que essa inconstitucionalidade parcial ocorre porque "se as medidas sócio-educativas têm como pressuposto a prática de ato infracional (artigo 112, "caput" do ECA) e a remissão, como forma de exclusão do processo, não implica, necessariamente, no reconhecimento desta conduta reprovável, tem-se que a cominação de qualquer delas não prescinde da instauração de procedimento idôneo a permitir a apuração tanto da autoria quanto da materialidade do ato infracional. Isto significa, pois, respeitar o aludido princípio do devido processo legal".

2. Não tem razão o acórdão recorrido, como bem salienta o parecer do Ministério Público, que, depois de observar que, no caso, a medida sócio-educativa foi aplicada pela autoridade judiciária competente e não pelo Ministério Público, em conformidade com a súmula 108 do Superior Tribunal de Justiça, assim rebate a fundamentação do referido aresto:

"Quanto à necessidade de prévio procedimento para apuração da autoria e da materialidade do ato infracional, o recorrente demonstra a compatibilidade do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente com a Constituição Federal. Na verdade, o citado art. 127 tem inspiração na recomendação contida no item 11.2. das **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores** (Resolução 40/33, de 19.11.85), propugnando a adoção do instituto da remissão (diversion), possibilitando a aplicação de medidas não privativas da liberdade, sem necessidade de procedimentos formais, evitando ou atenuando os efeitos negativos da instauração do procedimento na Justiça de Menores. Reportando-se a Júlio Fabbrini Mirabete ("Da Remissão". In: - Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Munir Cury et alii 3ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 412-413), explicita que nos termos dos arts. 126 (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 conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo) e 127 a remissão pré-processual, "que não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade", pode ser concedida como perdão puro e simples ou, eventualmente, incluir a aplicação de medidas específicas de proteção ou sócio-educativa (encaminhamento aos pais, advertência, etc.), excluídas as que impliquem privação da liberdade. Trata-se de uma espécie de transação, sem instauração do processo, "que tem o mérito de antecipar a execução da

medida adequada, a baixo custo, sem maiores formalidades, diminuindo também o constrangimento decorrente do próprio desenvolvimento do processo".

10. Portanto, a aplicação da advertência, como medida sócio-educativa resultante da remissão, nada tem de inconstitucional. A solução do acórdão, quanto à necessidade de instauração de procedimento infracional, implica em submeter o menor aos inconvenientes e constrangimentos de um processo formal, justamente aquilo que o instituto criado pelos arts. 126 e 127 procura evitar." (fls. 84)

Ademais, é de notar-se, 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.

3. Em face do exposto, conheço do recurso extraordinário em parte, e lhe dou provimento, para que, afastada essa preliminar acolhida pelo acórdão recorrido, prossiga o Tribunal "a quo" no julgamento da apelação, como entender de direito.



/mal

Supremo Tribunal Federal

26/06/2002

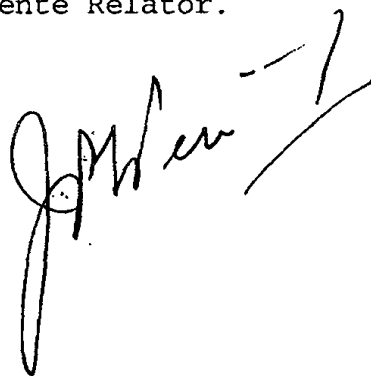
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.382-2 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, para mim, a norma do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - assemelha-se muito às fórmulas transacionais introduzidas no Direito Penal, com relação aos maiores e com conseqüências mais graves, a exemplo da transação propriamente dita e da suspensão condicional do processo. Menos gravosa ao menor será a advertência do que a simples sujeição a um processo para-penal de apuração da infração.

Se se mantêm as características que o art. 127 empresta à remissão, a de não corresponder à afirmação da responsabilidade, nem atingir os antecedentes do menor, também entendo constitucional o dispositivo.

Acompanho o eminente Relator.



26/06/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.382-2 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - A Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê:

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


Foi justamente o que ocorreu.

Na hipótese, sem que se viabilizasse o processo, palco para o exercício do direito de defesa pelo menor, caminhou-se para a aplicação de medida prevista no inciso I do rol do artigo 112 - advertência. Conforme grafado no artigo 115, embora verbal, ela "será reduzida a termo e assinada."

Mas o artigo 114 só exige, como se a advertência não fosse uma medida, "a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração" no tocante aos incisos II ao VI do referido artigo.

Tem base o que sustentado pelo Ministério Público, no artigo 127 da Lei nº 8.069/90:

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.

Não vejo como se possa, com a devida vênia, placitar essa regência diante do direito à formulação da defesa por aquele contra o qual se faz uma imputação e, portanto, exista processo.

Tenho que a advertência, tomada por termo como previsto no artigo 115, repercute na própria formação do menor. Para que esta repercussão ocorra, é indispensável que se demonstre, em processo regular, a materialidade da infração e também da autoria.

Peço vênia para conhecer do recurso e o desprover, entendendo que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo atuou de forma harmônica com a Carta da República.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.382-2

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

RECTE. : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RECDO. : MIGUEL AMORIM OU MIGUEL CARLOS ROSA NETO


ADVOS. : FRANCISCO DE SOUZA FILHO E OUTROS

Decisão: A Turma decidiu remeter o presente recurso extraordinário a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. 1ª. Turma, 18.12.2001.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do extraordinário, e, por maioria, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, proveu-o, parcialmente, para reformar o acórdão proferido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga o julgamento da apelação. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 26.06.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

71 
Luiz Tomimatsu
Coordenador