

06/05/2008

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 248.018-5 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**
RECORRIDO : **ANTONIO DIEGO PEREIRA RODRIGUES**
ADVOGADOS : **MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO**
MELLO E OUTROS

EMENTA: 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 pressupõe a apuração de responsabilidade. Precedente.

4. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de



RE 248.018 / SP

votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, rejeitando, ainda, também por unanimidade, a arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 127 do ECA, nos termos do voto do relator.

Brasília, 06 de maio de 2008.



JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

06/05/2008

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 248.018-5 SÃO PAULO

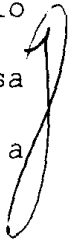
RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
 RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
 RECORRIDO : ANTONIO DIEGO PEREIRA RODRIGUES
 ADVOGADOS : MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO
 MELLO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, de acórdão proferido no julgamento de apelação interposta pelo adolescente ANTONIO DIEGO PEREIRA RODRIGUES. Ao julgar o recurso de apelação, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a parte final do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90) contraria a Constituição Federal e, por conseguinte, afastou a medida sócio-educativa aplicada ao adolescente (fls. 44-49).

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial, que não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 88-94), e recurso extraordinário.

Neste recurso alega, em suas razões, que, ao contrário do que ficou assentado no acórdão recorrido, não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Afirma que a



medida sócio-educativa foi aplicada pela autoridade judiciária competente e não pelo Ministério Público. Considera que a remissão é medida de proteção ou sócio-educativa que pode ser imposta sumariamente. A imposição de remissão, argumenta, não implica reconhecimento ou comprovação de responsabilidade e tampouco prevalece para fins de antecedentes, motivo pelo qual, entende o recorrente ser dispensável a comprovação da autoria e da materialidade do ato infracional, a teor do que dispõe o artigo 114 da Lei 8.069/90 (fls. 52-66).

O Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, opinou pelo não-provimento do presente recurso, asseverando, contudo, que este Tribunal deve declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da parte final do artigo 127 da Lei Federal nº 8.069/90 e oficiar ao Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X da Constituição Federal, para que aquela Casa Legislativa, por meio de resolução, promova a suspensão da parte final do artigo impugnado. A promoção ministerial destaca que a aplicação de qualquer medida sócio-educativa em sede de remissão pré-processual vai de encontro aos propósitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, salientando que seria um contra-senso perdoar o menor que comete ato infracional e, logo em seguida, aplicar-lhe medida sócio-educativa (fls. 100-104).

É o relatório.

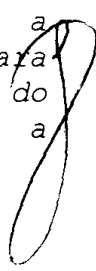
V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): A matéria constante do recurso está devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido considerou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 127, *in fine*, da Lei Federal n° 8.069/90, para afastar a advertência aplicada ao menor pelo Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Santos/SP.

Entendeu o acórdão impugnado que o dispositivo mencionado viola o artigo 5°, inciso LV da Constituição Federal. Extraio do voto proferido no julgamento da apelação n° 35.927.0/1-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as razões invocadas para a declaração incidental de inconstitucionalidade parcial do artigo 127, da Lei n° 8.069/90 (fls. 46-49):

"(...)

Dispõe o artigo 127 da Lei 8.069/90 que a remissão pré-processual concedida pelo Ministério Público não importa necessariamente no reconhecimento de autoria ou responsabilidade pelo fato, o que aliás, foi mencionado pela Douta Dra. Promotora de Justiça em suas contra-razões de apelação (fls. 29). Todavia, como se falar em aplicação de qualquer medida sócio-educativa, se não demonstrada sequer a existência do fato e sua respectiva autoria, ainda que a Lei não vede expressamente esta responsabilidade? Evidente a contradição dos dispositivos legais, uma vez que a medida sócio-educativa só tem cabimento para reeducação do adolescente se comprovada a prática do ato infracional. Tal não ocorrendo, concedida a



RE 248.018 / SP

remissão pré-processual, não há que se falar em aplicação de medida sócio-educativa.

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal assegura aos acusados e a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Ora, diante do dispositivo constitucional, a aplicação de qualquer medida sócio-educativa pressupõe a existência do devido processo legal, com comprovação da existência e autoria do ato infracional, de conformidade com o procedimento previsto no próprio Estatuto nos artigos 171 a 190.

Aliás, o artigo 180 do mesmo Diploma Legal ao tratar do procedimento, estabelece que o Dr. Promotor de Justiça poderá, diante da oitiva informal do adolescente, após a atribuição de autoria de ato infracional proceder: I - o arquivamento dos autos, II - conceder a remissão ou III - representar a autoridade judiciária para a aplicação de medida sócio-educativa. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, só existem três possibilidades a serem seguidas pelo Ministério Público, não havendo menção a cumulação de medida sócio-educativa a remissão pré-processual.

Se não bastasse o exposto, o artigo 189 da Lei 9.069/90 estabelece que não será aplicada qualquer medida ao adolescente desde que se reconheça quaisquer das hipóteses ali previstas, ou seja, prova da inexistência do fato, não haja prova da existência do fato, o fato não constituir ato infracional e não existência de prova da concorrência do adolescente para o ato infracional. Ora, "a contrario sensu" não se pode fixar qualquer medida ao adolescente sem que esteja comprovada a sua autoria, o que só será possível a final de regular procedimento de apuração de ato infracional e não após simples oitiva informal do adolescente, longe do crivo do contraditório.

Assim sendo, a parte final do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente contraria não só princípio constitucional, mas também dispositivos outros da própria Lei Federal invocada pelo apelante.

(...)

Assim, para a aplicação de medida sócio-educativa é indispensável a existência do respectivo processo legal. Não sendo este o caso dos autos impõe-se o afastamento da medida sócio-educativa.

RE 248.018 / SP

(...)"

Com efeito, a Lei nº 9.069/90 (conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente), inspirada na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, instituiu um **sistema** de apuração de responsabilidade dos atos praticados por menores, aos quais são aplicadas **medidas de caráter sócio-pedagógico** que sempre têm por finalidade a **reeducação** destes.

Com efeito, a remissão é um instituto jurídico expressamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 126 a 128) e que pode ser identificado como a possibilidade da suspensão ou do encerramento do procedimento judicial aberto para a apuração de ato infracional, sem incursão no exame da autoria e da materialidade do caso *sub judice*. A Lei nº 8.069/1990 prevê duas espécies de remissão, a saber.

A **remissão pré-processual ou ministerial**, prevista no artigo 126, *caput*, daquele diploma legal, é aquela proposta pelo Ministério Público antes do início do procedimento judicial para apuração de ato infracional e tem como consequência a **exclusão do processo**.

Depois de iniciado o procedimento judicial, tem lugar a denominada **remissão judicial**, que vem regulada no artigo 126, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta

RE 248.018 / SP

remissão é proposta pela **autoridade judiciária** e pode **suspender ou extinguir o processo**.

Na hipótese em exame, verifico que o procedimento para apuração de ato infracional ainda não havia iniciado, quando a Promotora de Justiça designou data para **oitiva informal** do adolescente, nos termos do artigo 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente (fls. 13). Posteriormente, a representante do Ministério Público concedeu remissão ao adolescente, cumulada à aplicação de medida de advertência (fls. 15v.).

Ato subsequente, a Juíza da Infância e da Juventude homologou, por sentença, a manifestação ministerial, para que produza seus regulares efeitos. Ao final da sentença, a magistrada determinou a aplicação de medida sócio-educativa de advertência ao adolescente, designando data para a audiência (fls. 16). O recorrente, na data agendada, compareceu ao ato e foi severamente advertido das conseqüências de uma nova falta, mostrando-se arrependido e prometendo não reincidir (fls. 18).

Estes os fatos, vê-se que, ao contrário do que foi consignado no voto condutor da apelação n° 35.927.0/1-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a imposição da medida de advertência deu-se por **imposição da autoridade judiciária**, atendendo sugestão da representante do Ministério Público. E nem poderia ser diferente, pois a mera concessão da

RE 248.018 / SP

remissão por parte do Ministério Público, para que alcance a **eficácia** devida deve, necessariamente, receber a **homologação judicial**. Este entendimento encontra guarida no próprio artigo 181, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

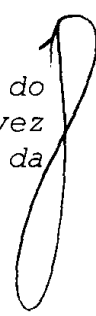
"Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida."

No mesmo sentido, é o entendimento de João Batista Costa Saraiva e Tarcísio José Martins Costa, respectivamente:

"Como expresso no caput do art. 112, apenas a autoridade competente poderá aplicar a medida socioeducativa e esta autoridade será sempre judiciária a teor da Súmula nº 108 do STJ, cuja ementa dispõe: a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz. Tal entendimento não desfigura o instituto da remissão composta pelo MP, como forma de exclusão do processo, pois, quando o agente do Ministério Público concertar remissão a que seja cumulada medida socioeducativa e quando esta deliberação for posta sob apreciação do Juiz e este a homologar, será a Autoridade Judiciária quem estará aplicando a medida ajustada pelo Ministério Público, neste caso somente no pertinente às chamadas medidas socioeducativas em meio aberto, únicas possíveis de serem impostas ao adolescente em sede de remissão, como tratado anteriormente" (in *Compêndio de direito penal juvenil - adolescente e ato infracional*, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 149).

"Na verdade, a remissão por iniciativa do Ministério Público é ato bilateral complexo, uma vez que só se completa mediante a homologação da



Supremo Tribunal Federal

RE 248.018 / SP

autoridade judiciária." (in Estatuto da criança e do adolescente, Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 264)

Assim, **não há violação de garantia constitucional, porquanto a medida sócio-educativa imposta ao menor emanou do órgão judicial competente.**

Ultrapassada essa questão relativa à legitimidade para imposição da medida sócio-educativa, um segundo aspecto que merece consideração neste recurso diz com a constitucionalidade do artigo 127, *in fine*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Leio o artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

"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 semi-liberdade e a internação**". (destaquei)

Ora, **não há ofensa ao devido processo legal na cumulação da remissão com imposição de medida socioeducativa de advertência.**

A imposição de tal medida, como na hipótese dos autos, deve ser vista como um modo de o Poder Judiciário chamar a atenção do menor, alertando-o para a gravidade de seus atos no contexto da comunidade em que este reside, sem ter que submetê-lo ao constrangimento inerente a um procedimento judicial. São

RE 248.018 / SP

precisas as palavras de Leonardo Barreto Moreira Alves (*in Brevíssimas Considerações sobre a Possibilidade de Cumulação da Remissão Pré-Processual com Medida Sócio-educativa*, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, vol. 1, n. 1, Porto Alegre, Ed. Síntese, 2000, p. 89), *verbis*:

"Admitir a cumulação da remissão pré-processual com medida sócio-educativa de regime aberto significa antecipar a aplicação desta 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), isto sem falar na eliminação do desgaste psicológico inerente ao desenvolvimento em qualquer processo judicial, além do que traz uma efetiva celeridade aos feitos envolvendo ato infracional."

O Pleno deste Tribunal já teve oportunidade de se pronunciar sobre o tema em julgamento e, por **maioria**, vencido o Min. Marco Aurélio, entendeu que **o artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente não viola qualquer norma constitucional**. A decisão foi assim ementada:

"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**

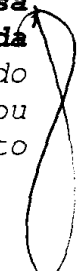
RE 248.018 / SP

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" (RE 229382, rel. Min. Moreira Alves, DJ 31.10.2002) (destaquei).

Leio trecho do voto-condutor desse julgamento, proferido pelo Min. Moreira Alves, pela clareza com que situa a matéria:

"(...)

Ademais, é de notar-se, em face das características especiais do sistema de proteção ao adolescente implantado pela Lei n° 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



Supremo Tribunal Federal

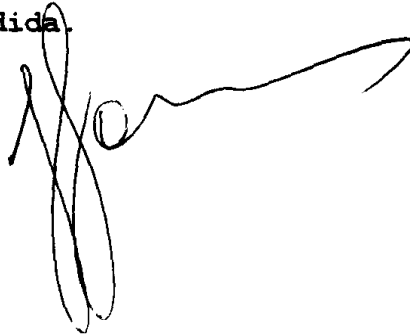
RE 248.018 / SP

antes da sentença, e, portanto, antes de ter necessariamente por comprovadas a apuração da autoria e a materialidade do ato infracional.

(...)” (destaquei).

Do exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, afastando-se a declaração de inconstitucionalidade nele contida, reconhecendo-se a possibilidade de aplicação de medida sócio-educativa, pela autoridade judiciária, a requerimento do Ministério Público, em remissão por este concedida.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 248.018-5**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RECDO.: ANTONIO DIEGO PEREIRA RODRIGUES

ADVDS.: MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO MELLO E OUTROS

Decisão: A Turma, por votação unânime, **conheceu** do recurso extraordinário e lhe **deu provimento, rejeitando**, ainda, também por unanimidade, a arguição incidental de inconstitucionalidade do artigo 127 do ECA, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Eros Grau e Ellen Gracie. **2ª Turma**, 06.05.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Eros Grau e Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador