

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 248.018 – SP

Relator: O Sr. Ministro Joaquim Barbosa  
Recorrente: Ministério Público Estadual  
Recorrido: Antonio Diego Pereira Rodrigues

**Recurso extraordinário. Art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Remissão concedida pelo Ministério Público. Cumulação de medida socioeducativa imposta pela autoridade judiciária. Possibilidade. Constitucionalidade da norma. Precedente. Recurso conhecido e provido.**

1. O acórdão recorrido declarou a inconstitucionalidade do art. 127, *in fine*, da Lei 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 socioeducativa.

2. A medida socioeducativa 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 socioeducativa 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.

### ACÓRDÃO

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 do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer o 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, 6 de maio de 2008 – Joaquim Barbosa, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: 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 art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) contraria a Constituição Federal e, por conseguinte, afastou a medida socioeducativa 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 socioeducativa foi aplicada pela autoridade judiciária competente e não pelo Ministério Público. Considera que a remissão é medida de proteção ou socioeducativa 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 art. 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 art. 127 da Lei federal 8.069/90 e oficiar ao Senado Federal, nos termos do art. 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 socioeducativa 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 socioeducativa (fls. 100 104).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Relator): A matéria constante do recurso está devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido considerou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 127, *in fine*, da Lei federal 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 art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Extraído do voto proferido no julgamento da Apelação 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 art. 127 da Lei 8.069/90 (fls. 4649):

(...)

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 contrarrazões de apelação (fls. 29). Todavia, como se falar em aplicação de qualquer medida socioeducativa, 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 socioeducativa só tem cabimento para reeducação do adolescente se comprovada a prática do ato infracional. Tal não ocorrendo, concedida a remissão préprocessual, não há que se falar em aplicação de medida socioeducativa.

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 socioeducativa 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 - ao arquivamento dos autos, II - conceder a remissão ou III - representar à 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 à cumulação de medida socioeducativa e remissão pré-processual.

Se não bastasse o exposto, o artigo 189 da Lei 8.069/90 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 socioeducativa é indispensável a existência do respectivo processo legal. Não sendo este o caso dos autos, impõe-se o afastamento da medida socioeducativa.

(...)

Com efeito, a Lei 8.069/90 (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 (arts. 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 8.069/90 prevê duas espécies de remissão, a saber.

A **remissão pré-processual ou ministerial**, prevista no art. 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 art. 126, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta 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 art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente (fl. 13). Posteriormente, a representante do Ministério Público concedeu remissão ao adolescente, cumulada à aplicação de medida de advertência (fl. 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 socioeducativa de advertência ao adolescente, designando data para a audiência (fl. 16). O Recorrente, na data agendada, compareceu ao ato e foi severamente advertido das consequências de uma nova falta, mostrando-se arrependido e prometendo não reincidir (fl. 18).



Estes os fatos, vê-se que, ao contrário do que foi consignado no voto condutor da Apelação 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 remissão por parte do Ministério Público, para que alcance a **eficácia** devida, deve, necessariamente, receber a **homologação judicial**. Esse entendimento encontra guarida no próprio art. 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 conterà 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. 3. 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 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 socioeducativa imposta ao menor emanou do órgão judicial competente.**

Ultrapassada essa questão relativa à legitimidade para imposição da medida socioeducativa, um segundo aspecto que merece consideração neste

recurso diz com a constitucionalidade do art. 127, *in fine*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Leio o art. 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 semiliberdade 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 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*, v. 1, n. 1, Porto Alegre, Ed. Síntese, 2000, p. 89), *verbis*:

Admitir a cumulação da remissão pré-processual com medida socioeducativa 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 Ministro Marco Aurélio, entendeu que **o art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente não viola qualquer norma constitucional**. A decisão foi assim ementada:

Ementa: Recurso extraordinário. Art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. – Embora sem respeitar o disposto no art. 97 da Constituição, o acórdão recorrido deu expressamente pela inconstitucionalidade parcial do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que autoriza a acumulação da remissão com a aplicação de medida socioeducativa. – **Constitucionalidade dessa norma, porquanto, em face das características especiais do sistema de proteção ao adolescente**



implantado pela Lei 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 (art. 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 229.382, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 31 10 02 - 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 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 (art. 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.

(...)

(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 socioeducativa, pela autoridade judiciária, a requerimento do Ministério Público, em remissão por este concedida.

É como voto.

## EXTRATO DA ATA

RE 248.018/SP — Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Antonio Diego Pereira Rodrigues (Advogados: 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 art. 127 do ECA, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Eros Grau e Ellen Gracie.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Ministros Eros Grau e Ellen Gracie. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Brasília, 6 de maio de 2008 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.