

O regime da remissão aplicada cumulativamente com medida socioeducativa

Nasser Abraham Nasser Netto*

Sumário: 1 Introdução. 2 O benefício legal da remissão. 2.1 Conceito. 2.2 Espécies. 2.3 Iniciativa. 2.4 Oportunidades. 3 A discricionariedade do Ministério Público no procedimento de concessão da remissão. 4 As medidas socioeducativas. 5 A remissão cumulada com medida socioeducativa. 6 O descumprimento de medida socioeducativa aplicada cumulativamente com o benefício da remissão. 7 Conclusão. Referências.

Resumo: Procura-se, com o presente estudo, refletir a precisa incidência do artigo 122, inciso III, da Lei de nº 8.069/90, sobretudo diante de equívocos praticados na realidade do Juizado da Infância e da Juventude Infractional, com Praxistas do Direito entendendo dever o adolescente infrator vir a ser internado quando descumpre, reiterada e injustificadamente, medida socioeducativa aplicada por força do benefício da remissão, o que é totalmente contrário ao espírito e ao sistema da Lei.

Palavras-chave: Estatuto. Adolescente. Infrator. Remissão. Medida socioeducativa. Descumprimento. Cumulação.

1 Introdução

O Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar de seus longos anos de existência, ainda suscita dúvidas acerca de vários institutos nele disciplinados. É o que sucede com a remissão aplicada cumulativamente com medida socioeducativa, sendo esta descumprida pelo adolescente infrator. Em tal hipótese,

* Membro do Ministério Público do Estado do Amazonas. Promotor de Justiça Titular da 30ª Promotoria da Comarca de Manaus. Diretor-Geral do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Administração e Economia do Amazonas - Fundação Getúlio Vargas. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas.

como proceder? Será correto valer-se do artigo 122, inciso III, dando azo à internação pelo prazo de três meses? Ou, ao invés, comprovado o descumprimento da providência socioeducativa, deve-se iniciar ou, simplesmente, prosseguir na ação judicial já intentada? Eis a indagação que se pretende responder.

2 O benefício legal da remissão

2.1 Conceito

Delineada nos artigos 126 e seguintes da Lei de nº 8.069/90, a remissão é um perdão que se concede, observadas as circunstâncias em face das quais foi perpetrada a infração, além das condições inerentes ao próprio infrator. Segundo Sérgio Salomão Shecaira, a palavra remissão tem sua gênese no latim, significando clemência, perdão, esquecimento da falta cometida, diminuição de rigor, força ou intensidade¹. Trata-se, indiscutivelmente, de autêntico benefício, configurando incidente passível de ocorrer na fase preliminar ou na judicial do procedimento de apuração da prática de ato infracional² (artigos 179 *usque* 186, todos do ECRIAD).

Nesses termos, impende não confundir a remissão, grafada com “SS”, com aquela outra, qual: remição, escrita com “Ç”. De fato, o termo remissão, porta, segundo já se disse, a ideia de perdão³. Já a remição, com “Ç”, indica resgate, estando prevista nos

1 SHECAIRA, 2008, p. 213.

2 Nos termos do artigo 103 do Estatuto Infantojuvenil, considera-se ato infracional a conduta prevista como crime ou contravenção. Nessa linha, aponta-se uma diferença dogmática entre delito e ato infracional, pois, enquanto o primeiro constitui fato típico, antijurídico e culpável, ato infracional é apenas fato típico e ilícito, não havendo o estrato da culpabilidade em face justamente da ausência de imputabilidade, sendo inimputáveis os menores de dezoito anos, segundo a dicção do artigo 27 do Código Penal, a secundar o enunciado do artigo 228 da Constituição. Assim, crime não é ato infracional. A distinção não é meramente acadêmica, senão verdadeiramente científica. E se o argumento relativo à falta de culpabilidade não for suficiente, atente-se para as consequências jurídicas do delito em cotejo com as do ato infracional: penas e medidas socioeducativas, respectivamente.

3 Há, ainda, no âmbito do Direito Civil, a denominada remissão de dívidas, como modalidade de extinção das obrigações, consoante os artigos 385 *usque* 388, do Código Civil. É ato de disposição em que o remitente abre mão de um bem. Consiste numa espécie de acordo entre credor e devedor, perdoando aquele a dívida deste. (GOMES, 1992, v. 2, p. 150).

artigos 126 e seguintes da Lei de Execução Penal⁴, como forma de o condenado abreviar parte do tempo de cumprimento de sua pena privativa de liberdade pelo trabalho⁵ ou pelo estudo⁶, e isso à razão de, a cada três dias trabalhados ou doze horas de instrução, ir o apenado diminuindo um dia de cumprimento de pena⁷.

2. 2 Espécies

O instituto comporta três espécies: (i) remissão exclusiva; (ii) remissão suspensiva; (iii) remissão extintiva⁸.

Tratada no artigo 126, *caput*, do Estatuto Infantojuvenil, a remissão exclusiva sucede ainda em momento anterior ao processo judicial. É concedida pelo Ministério Público, sendo, ao depois, homologada pela Autoridade Judiciária. É denominada de exclusiva por importar na “exclusão” do procedimento, vale dizer, uma vez concedido e homologado o benefício, o adolescente não responderá aos termos da ação socioeducativa. Esta não chega sequer a ser deflagrada.

Tangenciando a remissão exclusiva, Magalhães Noronha teoriza⁹:

A novidade da atual legislação foi a possibilidade de remissão por parte do Ministério Público, ato que nos parece ser um meio-termo entre o pedido de arquivamento e o oferecimento de representação. A remissão, prevista em todo um

4 Verifica-se, no Direito Processual Civil, mais uma hipótese de remição (escrita com “ç”). Trata-se da chamada remição da execução, verificável no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente (artigo 651 do Código de Processo Civil). Com efeito, é a possibilidade de o executado, a qualquer tempo, antes da adjudicação ou da alienação dos bens, pagar ou consignar a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios (NERY JUNIOR et. al., 2007, p. 1031). A remição de bens da execução restou ab-rogada por intermédio da Lei de nº 11.382/06.

5 A remição é direito do condenado à diminuição do tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade, diminuição essa conseguida por intermédio do trabalho prisional (SILVA, C., 2001, p. 174).

6 A remição pelo estudo ou pela instrução foi, finalmente, inserida no sistema da Lei de Execução Penal pela Lei de nº 12.433/11.

7 Remição é medida tomada no objetivo da ressocialização do condenado. Cuida-se de providência altamente relevante, pois enseja o aproveitamento do tempo de pena com atividades laborais enobrecedoras (SANTOS, 2005, p. 53).

8 Nesse sentido, SHECAIRA, 2008, p. 213.

9 NORONHA, 1993, v. 1, p. 171-172.

capítulo (de n. V), consiste numa forma de exclusão do processo, atendendo-se às circunstâncias e às consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Embora remissão signifique literalmente “livramento das consequências de uma falta ou de um crime”, assemelhando-se a uma extinção de punibilidade, a lei declara que sua concessão não implica o reconhecimento ou comprovação de responsabilidade nem prevalece para efeito de antecedente.

A remissão suspensiva, constante do artigo 126, parágrafo único, ocorre no curso do procedimento judicial, isto é, durante a ação socioeducativa. É requerida pelo Ministério Público, sendo concedida pela Autoridade Judiciária. É chamada de suspensiva por implicar o “sobrestamento”, a “paralisação” do processo até que se defina a situação do infrator.

A remissão extintiva, também inserta no artigo 126, parágrafo único, acontece na fluência do procedimento judicial. Requerida pelo Ministério Público, é concedida pela Autoridade Judiciária. É intitulada de extintiva por ensejar a “extinção”, pura e simples, da demanda socioeducativa.

No concernente à remissão suspensiva e à extintiva, afirma Magalhães Noronha serem elas passíveis de aplicação a qualquer tempo, após oferecida a representação, importando, logicamente, em suspensão ou extinção do processo¹⁰.

Como se vê, aparta-se a remissão exclusiva das demais, pois é ela concedida pelo *Parquet*, sendo chancelada pelo Juiz, ao passo que as outras espécies, isto é, a remissão suspensiva e a extintiva, requeridas pelo Ministério Público, são suscetíveis de concessão por parte do Magistrado.

Seja qual for a modalidade de remissão, sua concessão fica na dependência da análise das circunstâncias e consequências

¹⁰ Ibid., p. 172.

do ato praticado, do contexto social e da personalidade do adolescente, bem assim de sua maior ou menor participação na dinâmica do episódio infracional (artigo 126, *caput*).

Ex vi do disposto no artigo 127 do Estatuto, ponto crucial na sistemática jurídica de qualquer espécie do gênero remissão é o fato de não haver necessariamente o reconhecimento da responsabilidade, além de o benefício não prevalecer para efeitos de “antecedentes”¹¹, o que, aliás, está em total concordância tanto com o princípio da ampla defesa quanto com o da presunção do estado de inocência, aplicáveis, indubitavelmente, no âmbito do procedimento de apuração da prática de ato infracional.

Ora, sendo a remissão verdadeiro benefício, inserindo-se, destarte, no contexto da ampla defesa prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, caso o adolescente opte por aceitá-la, não seria lógico que, por causa disso, viesse a ser prejudicado, sofrendo gravames com o indefectível reconhecimento de sua responsabilidade ou a fixação de seus “maus antecedentes”¹².

Sobre o princípio constitucional da ampla defesa, veja-se o posicionamento de Celso Ribeiro Bastos¹³:

O conteúdo da defesa consiste em o réu ter iguais possibilidades às conferidas ao autor para repelir o que é contra ele associado. Essa igualação não pode ser absoluta porque autor e réu são coisas diferentes. Uma mesma faculdade conferida a um e a outro poderia redundar em extrema injustiça. A própria posição específica de cada um já lhes confere vantagens e ônus processuais. O autor pode escolher o momento da propositura da ação. Cabe-lhe pois o privilégio da iniciativa, e é óbvio que esse privilégio não pode ser estendido ao réu, que há de atacá-lo e a ele submeter-se. Daí

11 O vocábulo está entre aspas porque, em matéria de ato infracional, talvez essa não devesse ser a designação mais correta para pontuar a vida anteata do infrator, pois não pratica ele crime, não sendo portador do atributo da culpabilidade, já que é inimputável (artigo 27 do Código Penal). O termo “antecedentes”, assim, é mais adequado ao Direito Penal, que tem por objeto de estudo o fenômeno do delito propriamente dito (fato típico, antijurídico e culpável). Além disso, a figura dos “antecedentes” é tomada em cotejo com a da reincidência, circunstância essa que simplesmente não existe no terreno do Direito Infantojuvenil.

12 Vide nota anterior, de nº 11.

13 BASTOS, 1989, v. 2, p. 267.

a necessidade de a defesa poder propiciar meios compensatórios da perda da iniciativa. A ampla defesa visa pois a restaurar um princípio de igualdade entre as partes que são essencialmente diferentes.

No tocante à presunção do estado de inocência, insculpida no artigo 5º, inciso LVII, da Carta de Outubro, urge que uma vez concedida a remissão não seja o infrator necessariamente considerado responsável pela ocorrência, pois não foi ele sentenciado, não tendo, ao demais, dita sentença transitado em julgado. Com efeito, a remissão não pode contrariar a índole humanitária e o caráter libertário¹⁴ do cânone em epígrafe, dogma este a obstar, também, o estabelecimento de “antecedentes”¹⁵.

Acerca do princípio da presunção do estado de inocência, eis a manifestação de Sérgio Ricardo de Souza¹⁶:

Metaforicamente, o princípio da inocência pode ser representado pelas pessoas que participam de um jogo de “*paintball*”, onde aquele que está no polo ativo tem o ônus de acertar e sujar de tinta o seu adversário, tudo dentro das regras previamente previstas para o referido esporte. Caso o atirador não logre atingir de forma clara a parte contrária (o réu), este sai ileso e consagra-se vencedor, mesmo que tenha permanecido inerte, pois o ônus sujá-lo é integralmente do seu opositor. Ao acusado atingido “mortalmente” resta apresentar elementos capazes de afastar a sua culpabilidade ou mesmo de demonstrar que sua conduta não foi antijurídica.

Ainda, cabe lembrar que nos termos do artigo 188 do ECRIAD não se pode aplicar a remissão na fase decisória do procedimento, pois, como negócio processual celebrado entre

¹⁴ A presunção do estado de inocência vem cunhada para assegurar paz e liberdade aos cidadãos (FERREIRA, 1989, v. 1, p. 182). Procurou-se, com isso, negar as bases do Estado autoritário, forjado pela ditadura que os militares, incentivados pelos EUA, implantaram, no País, em meados da década de sessenta.

¹⁵ Vide nota de nº 11.

¹⁶ SOUZA et. al., 2008, p. 17.

o Ministério Público e o infrator, sendo este, naturalmente, assistido pela Defesa, o instituto tem sua oportunidade de sucesso desde a audiência informal (artigo 179) até a audiência em continuação (artigo 186, §2º). A remissão, portanto, é de todo incompatível com a sentença.

2.3 Iniciativa

Na conformidade do já abordado, cabe ao Ministério Público, no uso de suas atribuições discricionárias¹⁷, tomar a iniciativa da remissão, ora concedendo o benefício (remissão exclusiva), ora requerendo sua aplicação (remissão suspensiva e extintiva). Assim, não há que confundir a concessão com o requerimento do instituto, muito embora ambos estejam alocados nas mãos do *Parquet*.

Ora, considerando ser o Ministério Público o legitimado *ad causam* para a ação socioeducativa, é coerente que se lhe atribua a função de decidir se concede ou requer a remissão, concorrendo para a definição dos destinos da demanda, sempre na preocupação de velar pelos direitos fundamentais do adolescente tido na condição de infrator.

Ao demais, há, no ECRID, uma única hipótese em que a iniciativa pertence ao Magistrado. Cuida-se do disposto no artigo 186, §1º. De fato, determina o repositório que o Juiz, verificando ser adequada a remissão, e após ouvir o Ministério Público, proferirá decisão em tal sentido.

2.4 Oportunidades

Já se disse que o instituto da remissão pode ter lugar na fase preliminar ou na judicial, ambas do procedimento de apuração da prática de ato infracional atribuído a adolescente.

17 Funda-se a discricionariedade na impossibilidade de a lei prever todas as hipóteses passíveis de ocorrência na realidade dos fatos (MEIRELLES, 2008, p. 121). Realmente, a discricionariedade encontra fundamento na "miopia do legislador".

Nesse elastério, a remissão exclusiva é oportunizada no momento da chamada audiência informal prevista do artigo 179 do Estatuto¹⁸, ocasião em que o Promotor de Justiça, após ouvir o adolescente, seus responsáveis, vítima e testemunhas, decidirá, fundamentadamente, se concede o benefício, se arquivava o procedimento ou se oferece representação socioeducativa (artigo 180). Optando por conceder a remissão, irá esta à análise da Autoridade Judiciária para efeitos de homologação.

Quanto à remissão suspensiva, é ela requerida durante o processamento da ação socioeducativa, ou seja, desde o oferecimento da representação até o instante anterior à sentença (artigo 188)¹⁹. Nada obstante, é praxe, na prática do Juizado Infração, o Promotor requerer a aplicação do benefício quando da audiência de apresentação ou na oportunidade da audiência em continuação, o que, aliás, é aconselhável diante da oralidade²⁰, da imediação²¹ e da concentração dos atos do procedimento²², com o adolescente, seus responsáveis e o Defensor presentes no exato momento em que o Ministério Público externa a proposta.

E, por fim, cabe para a remissão extintiva tudo o que se aduziu acerca da suspensiva.

3 A discricionariedade do Ministério Público no procedimento de concessão da remissão

No assunto ora tratado grande é a latitude da atuação do *Parquet*, sendo pertinente questionar: de que critérios vale-

18 Nesse sentido, SHECAIRA, 2008, p. 214.

19 Ver SHECAIRA, 2008, p. 215.

20 A prevalência da palavra como forma de expressão serve de meio para uma comunicação direta entre o Juiz e as partes litigantes, permitindo ao Julgador a percepção imediata de todos os aspectos envolvidos no caso, com o que irá conhecer, de viva voz, a *res in iudicium deducta* (SILVA, O., 1998, v. 1, p. 64).

21 Não se pode pensar em processo oral sem que haja contato direto e, portanto, imediato (imediação), entre Juiz e partes (SILVA, O., op.cit., p. 65).

22 No pertinente à audiência em continuação, disciplinada no artigo 186, §2º, do Estatuto, há a concentração dos atos do procedimento (oitiva da vítima, inquirição de testemunhas, produção de demais provas, debates orais, sentença, interposição, *apud acta*, de recurso e, em se entendendo cabível, pode haver, ainda, o requerimento e a concessão da remissão suspensiva ou da extintiva), o que equivaleria, em Processo Penal, à audiência de instrução e julgamento, própria do procedimento sumário, que, segundo a doutrina, é ato judicial concentrado (MIRABETE, 1994, p. 613).

se o Órgão do Ministério Público para decidir-se, ou não, pela concessão ou requerimento da remissão exclusiva, suspensiva ou extintiva?

Consoante o artigo 126, *caput*, do Estatuto, recebendo os autos policiais ou judiciais, o *Parquet*, analisando as circunstâncias e consequências do ato, bem como o contexto social, a personalidade e a maior ou menor participação do infrator, irá considerar a possibilidade de aplicação da remissão.

Portanto, (i) circunstâncias do ato infracional; (ii) consequências da infração; (iii) contexto social; (iv) personalidade do adolescente; (v) maior ou menor participação do infrator na ocorrência em apuração, eis os parâmetros legais que deverão balizar a discricionariedade²³ do Órgão do Ministério Público.

Nessa linha, por circunstâncias do ato infracional entendem-se as referentes ao tempo, lugar, maneira de execução da conduta e outras semelhantes. As consequências aludem aos efeitos que o ato lança na realidade social, a exemplo do que sucede no homicídio, com a morte do arrimo de família. O contexto social em que se insere o adolescente obriga à análise da situação familiar do infrator, sua educação, a convivência que ele experimenta na vizinhança, na escola ou, eventualmente, no trabalho, além dos demais círculos comunitários por ele frequentados. A personalidade, parte herdada, parte adquirida, refere-se à imagem do adolescente, é o espelho de sua alma, concluindo-se pela verificação de seu temperamento, índole e caráter, se pacífico ou voltado para atos de violência, se sociável ou irascível²⁴. Por fim, e no que toca à maior ou menor participação, procura-se identificar o comportamento do adolescente dentro do consórcio infracional.

23 Discricionariedade é atribuição conferida por lei à Administração Pública para definir o resíduo de legitimidade dos aspectos indispensáveis à prática de atos tendentes à realização concreta do interesse coletivo (MOREIRA NETO, 1998, p. 33). O Autor indica, ainda, ser a discricionariedade nota não só da função administrativa do Estado, senão, também, da função legislativa e da função judicial (p. 31). Destarte, poder-se-ia falar numa discricionariedade administrativa, numa discricionariedade legislativa e numa discricionariedade judicial, a refletir, dessa forma, a existência dos três Poderes Políticos.

24 A personalidade há de ser vista como o conjunto das prédicas morais e sociais do indivíduo, analisando-se a índole, a maior ou menor sensibilidade, bem como a presença, ou não, de desvios de caráter na vida do infrator (BITENCOURT, 2007, v. 1, p. 579).

Veja-se que, à exceção dos sobreditos critérios, não há outros a nortear a atuação do Ministério Público, devendo, então, o Promotor socorrer-se de uma discricionariedade²⁵ a ser exercitada com parcimônia para não aclamar, como regra, a “impunidade”²⁶, sobretudo em momentos de formação da personalidade, em que o infrator pode estar necessitando de acompanhamento pormenorizado.

Dessa forma, parecem insuficientes os parâmetros elencados no artigo 126, *caput*, havendo outros elementos a serem sopesados para fundamentar a formação do juízo de valor do *Parquet*, os quais, diga-se, não se fazem contemplar no texto legislado.

Aspectos relativos à tentativa, se perfeita, imperfeita ou incruenta²⁷; questões alusivas ao dolo e sua intensidade ou à culpa e seus graus²⁸; problemas atrelados ao erro²⁹ ou a possíveis excessos nas excludentes de ilicitude³⁰; verificação de anteriores passagens do adolescente pelo Juizado; precedentes concessões

25 Discricionariedade, que não se confunde com arbitrariedade, é margem de liberdade nos termos da lei (GASPARINI, 1993, p. 93).

26 O vocábulo está entre aspas porque impunidade é antônimo de punição, e punição, como se sabe, não é o foco da Lei de nº 8.069 que, sendo protetora, tutelar da criança e do adolescente, visa, com a aplicação de medida de proteção ou socioeducativa (que não são penas), resgatar o infrator do mundo do ato infracional, procurando impedi-lo de, futuramente, vir a engrossar, como imputável, as fileiras da criminalidade dita adulta. Não se trata, por óbvio, de discurso cínico, mas de postura que tende a aplicar o ECRAD em sua filosofia, a da proteção integral. Ora, se ato infracional não é crime, medida socioeducativa não pode ser pena, resultando disso não ser a punição a finalidade colimada pelo Estatuto, cuja direção é diversa da do Código Penal e do Código de Processo Penal. A perspectiva aqui é outra. Do contrário, não se estaria dando efetividade máxima às disposições constitucionais (artigos 227 e 228) e nem às da Lei de nº 8.069/90.

27 Nesse sentido, aludindo, no lugar da tentativa incruenta, à figura de uma tentativa branca, BRANDÃO, 2008, p. 262. De fato, na tentativa perfeita, sendo o crime falho (delito frustrado), o agente esgota toda a potencialidade lesiva de que dispõe para atingir o bem jurídico, muito embora não logre atacá-lo, haja vista a ocorrência de circunstâncias alheias à sua própria vontade; tentativa imperfeita é aquela em que o sujeito, nada obstante já na fase executória do *iter criminis*, não consegue exaurir toda a potencialidade danosa de que é capaz para alcançar o bem protegido, e isso, óbvio, por causa de circunstâncias independentes de sua vontade; por fim, tentativa incruenta é o chamado “erro de alvo”, não sendo colhido o bem jurídico, que, por isso, permanece intacto em sua incolumidade. O assunto vem normatizado no artigo 14, inciso II, do Código Penal.

28 Intensidade do dolo é a sua quantificação, podendo ser ele premeditado ou de ímpeto. Quanto aos graus, a culpa se distingue em grave, leve ou levíssima (NORONHA, 1993, v. 1, p. 243-244). Com efeito, dolo premeditado é o dolo de propósito, em que o sujeito estuda a ação que irá encetar; dolo de ímpeto é o que não admite lapso temporal entre a ideação delitiva e a prática da conduta. Já a culpa será grave, leve ou levíssima, segundo a maior, ou menor, falta de observância ao dever de cuidado objetivo, o que se aferirá por intermédio da imprudência, da negligência ou da imperícia. Sobre dolo e culpa, atentar para o disposto no artigo 18 do Código Penal.

29 Refere-se ao erro de tipo, excludente da tipicidade prevista no artigo 20, *caput*, do Código Penal.

30 São as hipóteses constantes do artigo 23, parágrafo único, do Código Penal, podendo o excesso ser doloso ou culposos.

de remissão; cumprimento, ou não, de medidas socioeducativas, enfim, são diversos os elementos a serem analisados, elementos esses não previstos na Lei.

E não se afirme estarem tais problemas abarcados pela expressão “circunstâncias do fato” ou pela locução “personalidade do adolescente”. Com efeito, enquanto as circunstâncias dizem com o tempo, lugar ou *modus faciendi* da conduta, a personalidade permite que se conheça o perfil individual do infrator. Ainda que a tentativa possa ser deduzida do *modus operandi* da ação encetada, e que dolo ou culpa possam ser inferidos a partir de pesquisas que se façam acerca da personalidade do adolescente, conclusões precisas e definitivas sobre tais temas não poderão ser alcançadas, pois referidos elementos demandam aferição direta.

Verbi gratia, veja-se o caso de quem é apreendido em flagrante por tentativa de furto. Considerada a não consumação do ato infracional, bem como a não intensidade do *animus*, orientado tão somente para a espoliação do patrimônio do sujeito passivo, atentando-se, ao demais, para o fato de que o adolescente não ostenta qualquer outra passagem pelo Juizado, é de rigor a concessão ou o requerimento da remissão.

De outro lado, imagine-se a hipótese de quem tenha sido demandado pela prática de latrocínio. Óbvio que, ante o dolo do adolescente voltado para a subtração patrimonial e morte da vítima, não terá o Promotor possibilidade de conceder ou de requerer a remissão, até porque, verificada a gravidade objetiva do ato, torna-se o infrator, a princípio, suscetível de receber as medidas de semiliberdade ou internação.

Uma terceira hipótese pode ser considerada: certo adolescente é apreendido pela prática de tentativa de estelionato, sendo beneficiado pela remissão. Meses após, perpetra uma receptação dolosa e é processado por isso. Nada obstante não ser a primeira passagem do adolescente pelo Juizado, o Ministério

Público, no uso de sua discricionariedade, poderá entender pelo requerimento da remissão, pois a ocorrência anterior é destituída de maior gravidade, não tendo sequer atingido a fase de consumação. Entretanto, seria de bom talante que a segunda remissão se fizesse acompanhar de alguma medida socioeducativa, a exemplo da advertência, já que o inimputável demonstrou permanecer na senda do ato infracional.

Um quarto caso hipotético: determinado adolescente comete roubo circunstanciado ante o emprego de arma e o concurso de pessoas. É demandado em sede de ação socioeducativa e, ao final, recebe a medida de internação. Após, envolve-se no contexto de outra ocorrência, desta feita, porque ameaçou a namorada, prometendo que iria matá-la. Não sendo a primeira passagem do infrator pelo Juizado, e atentando-se para a intensidade do *animus* incrustado na conduta anterior, o que mostra ser o adolescente propenso à prática de atos de violência, não é aconselhável que, no procedimento referente à ameaça, a discricionariedade do *Parquet* indique ser a remissão adequada.

Evidentemente que não se está “punindo”³¹ o adolescente em virtude de fato pretérito e em razão do qual recebeu ele a mais severa de todas as providências socioeducativas, qual seja, a medida de internação. Sucede, entretanto, que a segunda passagem pelo Juizado, ainda que por motivo de ameaça, não deixa de apontar para a conclusão de uma tendência infracional, o que pode recomendar seja a demanda socioeducativa percorrida em todos os seus trâmites até a sentença, com um acompanhamento mais efetivo em torno da conduta do infrator.

Assim, note-se existirem critérios norteadores da atuação do Ministério Público que não constam do Estatuto, mas que, na realidade do Juizado da Infância e da Juventude, haverão de ser direta e detalhadamente analisados.

³¹ Vide nota de nº 26.

4 As medidas socioeducativas³²

Observando o artigo 112 do ECRID, vê-se, nitidamente, serem em número de sete as providências de ordem socioeducativa imponíveis no caso da prática de ato infracional: advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade, internação, bem assim as medidas de proteção referenciadas no artigo 101, incisos I a VI³³.

De notar que, abstraindo-se as medidas de proteção, a Lei, na previsão das demais medidas socioeducativas, segue uma linha crescente de gravidade, partindo da providência mais branda - a advertência -, indo em direção à mais severa - a internação.

O artigo 112, *caput*, e o artigo 114, ambos em obediência ao princípio do *due process of law* (artigo 5º, inciso LIV, da Magna Carta), impõem que as medidas socioeducativas somente serão aplicadas uma vez verificada a prática de ato infracional, vale dizer, tais medidas só terão incidência diante de provas suficientes tanto da materialidade quanto da autoria da infração.

No concernente ao princípio constitucional do *due process of law*, confira-se passagem de Luiz Alberto David Araujo³⁴:

O princípio do devido processo legal foi expressamente abrigado pelo inciso LIV do art. 5º da Constituição da República. Nesse sentido, deve-

32 São consequências jurídicas previstas para a prática de ato infracional (artigo 112 do Estatuto), devidamente apurado em sede de ação socioeducativa, cuja legitimidade *ad causam* pertence ao Ministério Público. Não há hipóteses de ação socioeducativa de iniciativa privada e nem de ação socioeducativa subsidiária. Muito embora as providências socioeducativas encartem-se no rol das sanções jurídicas, não são, e nem podem ser, penas criminais, pois que situadas fora do Direito Penal, integrando as hostes do chamado Direito da Criança e do Adolescente. Demais disso, registre-se que as finalidades da pena e da medida socioeducativa diferem entre si. Nesse elástico, a pena tem por escopo retribuir o mal do crime com o mal da sanção, já a medida socioeducativa procura realizar uma pedagogia capaz de atender às necessidades do jovem infrator. A propósito, a Lei de nº 12.594/12, atendendo a antigo reclamo, foi editada para regular a execução das medidas socioeducativas, colmatando séria lacuna até então existente no ordenamento jurídico.

33 Não confundir o adolescente infrator (entre doze e dezoito anos) com a criança infratora (até doze anos). Enquanto ao adolescente se impõe medida socioeducativa (artigo 112), à criança se aplica medida de proteção (artigo 101).

34 ARAUJO et. al., 2012, p. 213-214. Há, no texto transcrito, referência a Nelson Nery Júnior. Por outro lado, algumas expressões mencionadas, tais como: "citação", "acusação" e "incriminação", não se aplicam, evidentemente, ao Direito da Criança e do Adolescente, sendo peculiaridades do Direito Processual Penal.

se observar que o inciso seguinte, o LV, dispôs sobre as garantias processuais da ampla defesa e do contraditório. Estas, na verdade, constituem desdobramento do princípio do devido processo legal, razão pela qual integrarão a presente abordagem.

(...) guardada fidelidade à matriz norte-americana, o princípio do devido processo legal possuiria um sentido genérico – material e processual – caracterizado pelo trinômio *vida-liberdade-propriedade*. Em outras palavras, significaria o direito à tutela a esses bens jurídicos em seu sentido mais amplo.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm empregado o princípio num sentido eminentemente processual. Neste específico, o devido processo legal traduziria (...) um princípio-mãe, que implicaria a observância estrita das seguintes regras:

direito a prévia citação para conhecimento do teor da acusação;

direito a um juiz imparcial;

direito ao arrolamento de testemunhas e à elaboração de reperguntas;

direito ao contraditório (contrariar provas inclusive);

direito à defesa técnica;

direito à igualdade entre acusação e defesa;

direito de não ser acusado ou processado com base em provas ilícitas;

privilegio contra a autoincriminação.

Nessa linha de entendimento, cabe considerar que a dicção dos artigos 112, *caput*, e 114 diz respeito apenas às medidas infligidas na sentença de mérito, ou seja, na decisão proferida após o cumprimento de todo o arco procedimental, com as partes exercendo os direitos, deveres, poderes, ônus e faculdades inerentes à relação processual, o que ocorre desde o oferecimento da representação (artigo 182) até a oportunidade

dos debates orais realizados na audiência em continuação (artigo 186, §4º).

Assim, a exigência de prova suficiente do ato infracional não se aplica à hipótese de medida socioeducativa impositiva por força da remissão, o que é permitido ante os termos dos artigos 127 e 114, parte final, do Estatuto, haja vista ter a remissão lugar em qualquer momento do processo, à exceção da fase da sentença (artigo 188). Ora, se é dessa forma, óbvio que, quando da concessão da remissão, muito provavelmente ainda não haverá sólidos elementos sobre a materialidade ou sobre a autoria do episódio infracional.

Resta analisar as medidas listadas no rol do artigo 112 do Estatuto.

Principiando pela advertência (artigos 112, inciso I e 115), frise-se tratar-se de admoestação verbal feita, pela Autoridade Judiciária ao adolescente infrator, em audiência. Será reduzida a escrito e, óbvio, assinada. É providência que se pode aplicar como resposta a atos destituídos de gravidade, a exemplo de uma difamação sem maiores repercussões ou no caso de simples injúria oral.

A segunda medida é a reparação do dano (artigos 112, inciso II e 116). Reza o artigo 91, inciso I, do Código Penal, ser efeito da sentença condenatória a obrigação de indenizar o dano emergente do delito. *Mutatis mutandis*, é o que sucede na hipótese da prática de ato infracional. Havendo dano a ser reparado, deve o adolescente indenizá-lo. Nada obstante o Estatuto aludir a ato “com reflexos patrimoniais”, patente é a ilação de que a medida sob comentário haverá de incidir, em primeiro lugar, aos casos de atos infracionais propriamente patrimoniais: furto, dano, apropriação indébita, estelionato, outras fraudes, receptação. Imprópria, portanto, a linguagem da Lei. Quanto ao mais, veja-se que a reparação não será levada a efeito pelos pais ou responsáveis. A responsabilidade “infracional”, exatamente como

a penal, há de ser intrascendente, não podendo ultrapassar a pessoa do socioeducando.

O ECRIAD elenca, a seguir, a prestação de serviços à comunidade (artigos 112, inciso III e 117). Seria um transplante da pena restritiva de direitos prevista no artigo 43, inciso IV e disciplinada no artigo 46, ambos do Código Penal. Plasma-se na realização de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas ou estabelecimentos congêneres, em período não excedente a seis meses, durante oito horas semanais, não podendo haver prejuízo à frequência escolar e nem à jornada normal de trabalho. É medida de caráter flagrantemente ressocializador e pedagógico, pois, sem retirar o adolescente da sociedade, procura incutir a ideia do “trabalhar para o próximo”, baseada no senso da solidariedade humana.

Liberdade assistida é a providência constante dos artigos 112, inciso IV, 118 e 119. Constitui medida destinada a promover socialmente o infrator, bem como sua família, incumbindo ao encarregado da execução supervisionar a frequência escolar do adolescente, além de diligenciar no sentido da profissionalização e inclusão no mercado de trabalho. O prazo de cumprimento é o mínimo de seis meses. Seria algo correspondente ao regime aberto de execução da pena privativa de liberdade, *ex vi* do artigo 33, §1º, alínea “c”, do Código Penal. Por envolver o adolescente e sua família, a liberdade assistida tem relevante alcance individual e social.

Delineada nos artigos 112, inciso V e 120, tem-se a semiliberdade. Seria o equivalente ao regime semiaberto de cumprimento da pena de prisão (artigo 33, §1º, alínea “b”, do Código Penal). Nesse sentido, a providência será determinada desde o início da execução ou ocorrerá como etapa de transição para o meio aberto, quando, então, o socioeducando, que está cumprindo internação, antes de atingir a liberdade assistida, passará pela fase intermediária: a da semiliberdade. A medida

permite que se realizem atividades externas, independente de autorização judicial, sendo obrigatórias a escolarização e a profissionalização. Não há prazo determinado, aplicando-se, no compatível, as disposições relativas à internação.

Por sua vez, a internação encontra-se prevista nos artigos 112, inciso VI e 121 a 125, todos do ECRAD. Conforme já se referiu, é a medida socioeducativa mais severa, pois redonda na privação do direito de liberdade, sendo, por isso, reservada aos casos mais graves. É algo próximo ao regime fechado de execução da pena privativa de liberdade (artigo 33, §1º, alínea “a”, do Código Penal). O Estatuto impõe o cumprimento da medida em estabelecimento educacional. Regida pelos princípios da brevidade, da excepcionalidade³⁵ e da proporcionalidade³⁶, a internação jamais terá incidência havendo outra medida adequada. Não há prazo determinado, sendo a conduta do adolescente reavaliada, no máximo, a cada seis meses. Atingido o limite de três anos, a liberação é compulsória, podendo, entretanto, haver colocação em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. A medida comporta a realização de atividades externas, salvo expressa determinação judicial em sentido contrário. Completados vinte e um anos, o socioeducando será, de forma obrigatória, liberado.

Flávio Augusto Monteiro de Barros é dos seguintes dizeres³⁷:

Colocou-se, portanto, à margem do Código Penal a famigerada delinquência juvenil. Contra os menores de 18 anos não se instaura inquérito policial. A legislação da infância e da juventude considera criança a pessoa que ainda não atingiu os 12 anos, não se lhe impondo nenhuma medida disciplinar. Entre os 12 e os 18 anos o menor é

35 A brevidade e a excepcionalidade das medidas privativas da liberdade de adolescentes (internação e semiliberdade) são determinações emanadas expressamente do Texto Constitucional, *ex vi* do artigo 227, §3º, inciso V.

36 Traduzindo a justa medida de soluções jurídicas, proibindo o excesso, eis o princípio da proporcionalidade tratado por ARAUJO et. al., 2012, p. 215.

37 BARROS, 2008, v. 1, p. 370.

considerado adolescente. Em tal caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece diversas medidas disciplinares, sendo que a mais severa é a internação em estabelecimento adequado pelo prazo máximo de três anos.

Com base no artigo 122, são hipóteses de aplicação da medida de internação: (i) prática de ato infracional mediante violência ou grave ameaça à pessoa; (ii) reiteração no cometimento de infrações graves; (iii) descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. Como se pode verificar, cuida-se de medida excepcional, reservada a casos dotados de certa gravidade, constituindo a *ultima ratio* do sistema.

De acordo com Celso Delmanto, tem-se que³⁸:

As hipóteses de internação de menor infrator estão elencadas no art. 122 dessa lei, sendo que o período máximo de internação não poderá exceder a três anos (art. 121, §3º) e a liberação será compulsória aos 21 anos de idade (art. 121, §5º). Assim, o menor que mata para roubar na véspera de completar 18 anos, só poderá ficar internado até a véspera de atingir 21 anos; se o faz com 15, deverá ser liberado no máximo aos 18.

Face ao exposto, examinando a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação, conclui-se haver certo paralelismo entre a execução dessas medidas e o processo de cumprimento da pena privativa de liberdade, o que se confirma diante da previsão contida nos artigos 120, *caput* e 121, §4º, ambos do Estatuto.

Com efeito, reza o primeiro dispositivo acima mencionado que a semiliberdade pode ser imposta desde o início ou como passagem ao meio aberto. Ora, aplicada como etapa de passagem entre a internação (meio fechado) e a liberdade assistida (meio aberto), resulta que a semiliberdade guarda paralelo com o regime semiaberto de cumprimento da pena prisional. Já o artigo

³⁸ DELMANTO et. al., 2007, p. 108.

121, §4º, enuncia que atingido o limite de três anos o adolescente internado será liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Tal procedimento equivaleria ao que, em sede de execução penal, chama-se “progressão”. Poder-se-ia, então, aludir a uma espécie de progressão como incidente do processo de cumprimento de medida socioeducativa³⁹, mais ou menos nos moldes do regulado pelo artigo 112 da Lei de nº 7.210/84. Há, inclusive, uma hipótese de progressão por salto, na medida em que, *ex vi* do artigo 121, §4º, o adolescente pode passar da internação diretamente para a liberdade assistida, abstraindo-se a semiliberdade.

E não é só, pois, com fundamento no artigo 121, §2º, ocorrendo a reavaliação da medida de internação⁴⁰ a cada seis meses (ou antes), demonstrada a evolução do comportamento do socioeducando, passará ele à semiliberdade ou, dependendo da melhora de sua conduta, poderá galgar, de imediato, a liberdade assistida. Portanto, é genuína progressão no âmbito do processo de cumprimento de medida socioeducativa.

Correlatamente, a par da progressão, há a regressão⁴¹. De fato, se o adolescente estiver, *verbi gratia*, cumprindo liberdade assistida ou semiliberdade e revelar incompatibilidade com qualquer dessas providências, poderá, mercê de decisão judicial, ouvindo-se o Ministério Público e a Defesa, ser regredido, isto é, passar ao resgate da internação. Aliás, o próprio artigo 122, inciso III, prevê a possibilidade, ao determinar que a internação seja aplicada no caso de descumprimento reiterado e injustificável de medida anterior.

Por fim, o artigo 112, inciso VII, do Estatuto, elenca, como providência socioeducativa, as medidas de proteção incrustadas no artigo 101, incisos I a VI. Desse modo, o acolhimento institucional, a inclusão em programa de acolhimento familiar e a colocação em família substituta jamais poderão aplicar-se sob o signo de medida socioeducativa.

39 Ver o disposto no artigo 42, §§2º e 3º, da Lei de nº 12.594/12.

40 O artigo 42, *caput*, da Lei de nº 12.594/12, preconiza a reavaliação das medidas de liberdade assistida, semiliberdade e internação, no máximo, dentro do prazo de seis meses.

41 Consultar o artigo 43, §4º, da Lei de nº 12.594/12.

5 A remissão cumulada com medida socioeducativa

Nos termos do artigo 127 do ECRIAD, o benefício da remissão pode, eventualmente, incluir qualquer uma das medidas socioeducativas, à exceção da semiliberdade e da internação. É, por assim dizer, o regime legal da cumulatividade da remissão com as providências listadas no artigo 112.

Em primeiro lugar, entenda-se que cumuláveis com medida socioeducativa são as espécies de remissão exclusiva e suspensiva, pois a extintiva, quando muito, se faz aplicar com a medida de advertência, a única que, por lógica elementar, mostra-se com ela compatível.

Nesse elastério, a remissão exclusiva e a suspensiva são suscetíveis de cumulação com a reparação do dano, com a prestação de serviços à comunidade, com a liberdade assistida ou, ainda, com as medidas protetivas arroladas no artigo 101, incisos I a VI⁴².

Assim, uma vez concedida e homologada a remissão exclusiva, o adolescente dará início à execução da medida imposta cumulativamente e, encerrado o cumprimento, terá, por intermédio de decisão judicial, declarada extinta a pretensão

42 Há, na doutrina, notícia de que a cumulação de providência socioeducativa com remissão exclusiva constituiria ofensa ao princípio do *due process of law*, estando, portanto, proibida, sendo inconstitucional (SHECAIRA, 2010, p. 214-215). O Autor, inclusive, chega a citar a Súmula 108 do Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante a excelência do posicionamento doutrinário e a autoridade de quem o sustenta, não há de se concordar com ele. A medida socioeducativa aplicada por força da remissão exclusiva, concedida tal espécie de remissão pelo Órgão do Ministério Público, submete-se, para fins de homologação, ao crivo, à chancela do Magistrado, recebendo, destarte, controle judicial (artigo 181, *caput*, do ECRIAD). Há, portanto, decisão da Autoridade Judiciária a respeito, a qual, diga-se, é tomada *rebus sic stantibus*, vez que a medida imposta cumulativamente poderá, com arrimo no artigo 128, ser revista a qualquer instante mercê de provocação de quem de direito, não perfazendo, por óbvio, coisa julgada. Em suma, a remissão exclusiva cumulada com medida socioeducativa é apenas uma proposta do Ministério Público que pode não ser aceita pelo infrator, seus pais ou responsáveis (artigo 179). Ao demais, homologada a remissão, é o Juiz quem irá determinar o cumprimento da medida (artigo 181, §1º, do Estatuto). Não há, então, ofensa ao *due process of law*. Seria, *mutatis mutandis*, mais ou menos o que sucede no terreno da transação penal, instituto despenalizador regulado na Lei de nº 9.099/95. De fato, e nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei de nº 9.099, não cabe ao *Parquet* fazer a proposta, em audiência preliminar, de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, devendo sobredita proposta ir à chancela judicial? Há ofensa ao princípio do *due process of law*? Patentemente que não. Quanto ao assentado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 108, refere-se o julgado à competência exclusiva da Autoridade Judiciária para aplicar medida socioeducativa, o que está totalmente de acordo com o já mencionado artigo 181, §1º, da Lei de nº 8.069/90. É certo que o artigo 39, parágrafo único, da Lei de nº 12.594/12, menciona tão somente a remissão suspensiva, porém, não se há de inferir que a remissão exclusiva não se possa fazer cumular com providência socioeducativa. Consultar, no sentido em que aqui se posiciona, ROSSATO et. al., 2012, p. 380-381-382. Em sentido contrário, tem-se KOELLE, 2010, p. 366. Com maior razão, não é inconstitucional a previsão da remissão suspensiva cumulada com medida, pois que se cumpre o *due process of law*.

socioeducativa do Estado⁴³. Já no que diz respeito à remissão suspensiva, concedido o benefício, o infrator iniciará a execução da medida aplicada cumulativamente, ficando o processo sobrestado até o integral cumprimento da providência imposta, ocasião em que a Autoridade Judiciária, auscultando o Órgão do Ministério Público, declarará extinta a pretensão socioeducativa do Estado⁴⁴.

Ex vi legis, excluídas do regime de cumulação com a remissão estão a semiliberdade e a internação (artigo 127). Entende-se ter a Lei andado bem ao trazer uma disposição que tal, pois tanto na semiliberdade quanto na internação o que há é a privação da liberdade do adolescente. Ora, considerando-se o caráter indisponível do *ius ambulandi* do infrator, não podem tais medidas comportar aplicação cumulativa com a remissão, pois, em tal seara, o contraditório processual e a ampla defesa ainda não foram exercidos à saciedade, não tendo sido esgotados. Dado que a semiliberdade e a internação constituem as providências mais graves ou severas dentre as previstas no contexto do artigo 112 do Estatuto, urge que sua imposição, sempre na sentença, verifique-se após o percurso de todo o arco procedimental, desde a representação socioeducativa até a oportunidade da audiência em continuação, exigindo-se, ao demais, suficientes elementos de prova (artigo 114).

6 O descumprimento de medida socioeducativa aplicada cumulativamente com o benefício da remissão

Na conformidade do já mencionado, consoante o artigo 122, inciso III, do Estatuto, constitui hipótese legal de aplicação da internação o descumprimento reiterado e injustificável de medida socioeducativa anteriormente imposta. É o que, na prática do Juizado, denomina-se simplesmente de “internação por descumprimento”.

⁴³ O artigo 46 da Lei de nº 12.594/12 elenca as hipóteses de extinção da pretensão socioeducativa do Estado.

⁴⁴ Ver o disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei de nº 12.594/12.

Imperioso, a essa altura, é saber se o adolescente, beneficiado pela remissão exclusiva ou suspensiva, recebendo, cumulativamente, providência socioeducativa, vindo a descumpri-la, pode, ou não, ser internado. A realidade aponta para o equívoco de se determinar a internação nessa hipótese.

Primeiramente, relembre-se o fato de que a incidência do artigo 122, inciso III, demanda que o descumprimento da medida seja (i) reiterado e (ii) injustificável, valendo dizer que o infrator deve, sistematicamente, descumprir a medida anterior, além de não oferecer escusa convincente para esse descumprimento. Em segundo lugar, não se pode esquecer que o prazo da internação sob exame, nos termos do artigo 122, §1º, é de três meses.

Pondera Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo⁴⁵:

A internação, como vimos, não comporta prazo determinado. Entretanto, se a aplicação da internação ocorrer pelo descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (art. 122, III, do ECA), então deverá ser fixado por prazo certo, que não poderá exceder 3 (três) meses.

Embora a lei silencie sobre a hipótese, para alguns autores no período máximo de três meses deve ser incluído o prazo de internação provisória (arts. 108 e 183 do ECA), quando o caso.

Não parece plausível possa o adolescente ser internado se descumprir medida socioeducativa aplicada por força da remissão: a uma: dado que a remissão exclusiva e a suspensiva constituem benefícios previstos na Lei, óbvio que sobreditos benefícios não poderão, ao depois, redundar em prejuízos; a duas: decorrendo a remissão de livre declaração de vontade, com assistência da Defesa, patente é a impossibilidade de, em virtude disso, ser o infrator posteriormente prejudicado; a três: o ECA é de meridiana clareza ao vedar a remissão cumulada com

⁴⁵ DEL-CAMPO et. al., 2012, p. 295-296.

semiliberdade e internação (artigo 127). Ora, caso se pretenda internar aquele que descumpre medida socioeducativa aplicada com a remissão, estar-se-á, obliquamente, compatibilizando a remissão com a internação, o que é terminantemente proibido.

No sentido do que se está a defender, veja-se Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo⁴⁶:

Como a internação sanção baseia-se no descumprimento reiterado e injustificável de medida anterior, por óbvio sua aplicação fica a cargo do juízo da execução, sendo nula a sua aplicação pelo do mérito, competente apenas para aplicação da medida de internação com base nos incisos I e II do art. 122 do ECA.

Destarte, se a internação insculpida no artigo 122, inciso III, fica sob o encargo do Juiz da Execução, patente que essa internação só pode decorrer da sentença de mérito, a qual, como cediço, resolve o processo cognitivo, não sendo correta sua imposição no caso de descumprimento de medida cumulada com o benefício da remissão, pois o que há, em tal hipótese, é somente uma decisão interlocutória, decidindo questão incidente.

Atente-se, ainda, para as palavras de Luciano Alves Rossato⁴⁷:

(...) a medida anterior deve ter sido imposta por sentença proferida em processo de conhecimento, em que se analisou o déficit socioeducativo presente e se aplicou a respectiva medida ao adolescente.

Desse modo, não é possível aplicar a internação sanção em razão de descumprimento de medida aplicada em cumulação à remissão. E isso, por dois motivos. Primeiro, porque a remissão não importa no reconhecimento da responsabilização. Assim,

⁴⁶ Ibid., p. 296. A doutrina chama de "internação sanção" à modalidade prevista no artigo 122, inciso III, do ECA.

⁴⁷ ROSSATO et. al., 2012, p. 366.

não é possível aplicar internação a quem não foi, reconhecidamente, autor de um ato infracional. E segundo, porque a remissão não prevalece para fins de antecedentes (...).

Demais disso, observe-se o artigo 43, §4º, da Lei de nº 12.594/12, que dispõe sobre o processo de execução das medidas socioeducativas, enunciando que a “substituição”⁴⁸ por medida mais gravosa somente pode ocorrer em casos excepcionais, nos termos da garantia constitucional do *due process of law*, inclusive na hipótese do artigo 122, inciso III, do ECRIAD. Ora, forçoso é convir que se a Lei específica, que disciplina a execução, refere-se ao artigo 122, inciso III, do Estatuto, é porque a internação de três meses só pode ter cabida quando se tratar de medida socioeducativa aplicada na sentença, não no caso em que se a faça cumular com a remissão. Essa é a *ratio*, é a *mens legis*.

Certo é que o artigo 39, parágrafo único, da Lei de nº 12.594/12 determina a formação de processo de execução para cada adolescente quando se tratar de medida aplicada com a remissão suspensiva. No entanto, tal providência haverá de ocorrer no âmbito do próprio Juízo de Conhecimento, constituindo incidente do processo cognitivo, pois caso a medida seja descumprida dever-se-á retomar o curso da ação a partir do ponto em que parou, não podendo aplicar-se a internação de três meses prevista no artigo 122, inciso III.

Nessa linha, como proceder diante da hipótese de o adolescente, apesar de beneficiado pela remissão, vir a descumprir medida cumulativamente aplicada? Tratando-se de remissão exclusiva, caberá ao Órgão do Ministério Público, consciente daquele descumprimento, ofertar sua representação, deflagrando a demanda socioeducativa, e isso com fincas no artigo 180, inciso III, do ECRIAD. Cuidando-se de remissão suspensiva, conforme já se disse no parágrafo anterior, o processo permanece estacionado até o efetivo cumprimento da medida.

48 O vocábulo está entre aspas porque imprópria é a designação utilizada na Lei de nº 12.594/12. O que o Diploma normativo chama de “substituição”, na verdade, é “progressão” ou “regressão”, verdadeiros incidentes passíveis de acontecer no curso do processo de execução de medida socioeducativa.

Caso o adolescente venha a descumpri-la, ciente o Juizado dessa circunstância, o procedimento, que estava paralisado, retoma o seu curso exatamente a partir do ponto em que parou, sem que se possa lançar mão, repita-se, do artigo 122, inciso III.

Veja-se, a propósito, a pena de Luciano Alves Rossato⁴⁹:

(...) se a medida for aplicada em cumulação à remissão, o correto é retomar o curso da ação socioeducativa, com imposição de medida por sentença, e não se decretar a internação sanção. Aplicada a medida, por meio de sentença, deverá o adolescente submeter-se ao seu cumprimento, independentemente de sua vontade. Em caso de descumprimento, poderá ser sancionado, sendo-lhe aplicada a internação sanção.

Não se está acoimando de ilegítimo o disposto no artigo 122, inciso III. Absolutamente não. O que se faz é demonstrar a falta de compreensão sistemática acerca do Estatuto. Com efeito, o repositório só pode ter aplicação aos casos em que a providência socioeducativa, à exceção da advertência, seja imposta na sentença de mérito, após decorrido todo o itinerário procedimental, com o infrator exercendo plenamente tanto o contraditório quanto a ampla defesa.

Nesse sentido, oferecida a representação, realizada a audiência de apresentação, deduzida a defesa prévia, oportunizada a audiência em continuação e, uma vez proferida a sentença, decidindo a Autoridade Judiciária por aplicar a reparação do dano, a prestação de serviços à comunidade ou a própria liberdade assistida, dando o adolescente início à correspondente execução, quando, então, poderá, reiterada e injustificadamente, descumprir qualquer das mencionadas medidas, aí, sim, terá lugar, pelo prazo de três meses, a denominada “internação por descumprimento”, que a doutrina chama de “internação sanção”, com supedâneo no artigo 122, inciso III, do Estatuto Infantojuvenil.

⁴⁹ ROSSATO et. al., 2012, p. 366.

7 Conclusão

Já é tempo de contribuir para o adequado entendimento a respeito da Lei de nº 8.069/90. O Estatuto possui mais de duas décadas de vigência em todo o território nacional, tendo vindo a lume para conjurar os males causados pelo policialesco e desumano Código de Menores, ab-rogado, aliás, em excelente hora. A filosofia do ECRIAD, sendo da proteção integral à criança e ao adolescente, impõe aos Praxistas do Direito que compreendam a remissão como autêntico benefício, uma chance, enfim, que se dá a quem está em período de formação da própria personalidade. O Estatuto determina, ainda, que se apreenda o verdadeiro significado da internação, providência a ser imposta em caráter de excepcionalidade, não havendo outra capaz de cumprir o ideal socioeducativo preconizado pela Lei. Qualquer tentativa de compatibilizar a remissão com a internação insere-se, sem dúvida, na contramão da História, uma História feita de conquistas voltadas à tutela dos mais relevantes direitos fundamentais.

The regime applied cumulatively with remission by social

Abstract: The purpose of this study it to show a precise reflection about the incidence of article 122, item III, of Law 8.069/90, especially regarding the misunderstandings practiced in Court of Infancy and Youth Affairs routine, by Law Conservatives that understand that the Adolescent Law Violators must be held as internee when, reiterated times, he/she failures to comply the socio-educational measures established by the privilege of remission, which is totally against Law spirit end Law sistem.

Keywords: By laws. Adolescent. Violator. Remission. Socio-educational measures. Failure to comply. Cumulation of offenses.

Referências

- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Verbatim, 2012.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal*; Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*; Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio de Almeida. *Código Penal Comentado*. 7. ed. São Paulo: Renovar, 2007.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- KOELLE, Ramon Arnús. *Ato Infracional: Oitiva Informal, Remissão e Construção de Identidade. Estatuto da Criança e do Adolescente - 20 anos*. São Paulo: LTr, 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1994.
- MOREIRANETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS, José Carlos Daumas. *Princípio da Legalidade na Execução Penal*. Barueri: Manole, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da Execução Penal*. Campinas: Bookseller, 2001.

_____, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. *Manual de Processo Penal Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.