



PRESENÇA DO DEFENSOR NA REMISSÃO: NATUREZAS PRÓPRIA E IMPRÓPRIA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

(The presence of defender in remission: proper and unproper natures in the Statute Of The Child and Adolescent in Brazil)

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves¹, Maria Priscila Soares Berro² and Roseli Borin³

¹ Doutora e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição de Ensino de Bauru (ITE) e Especialista em Direito Ambiental e Ordenação do Território pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Docente no curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP. Advogada.

² Pós doutora em Direito Processual no Sistema Itálo-Germano na Università Degli Studi Di Messina/Itália. Doutora e mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE - Instituição Toledo de Ensino-Bauru/SP. Especialista em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru/SP) e em Gestão de Negócios, pela UNESC-Faculdades Integradas de Cacoal/RO. Docente Adjunta do Departamento de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia-Campus Cacoal/RO.

³ Pós doutora em Direito Processual no Sistema Itálo-Germano na Università Degli Studi Di Messina/Itália. Doutora em Sistemas Constitucionais de Garantias de Direito pela ITE - Instituição Toledo de Ensino-Bauru/SP. Especialista em Direito Civil – Sucessões, Família, Processo Civil e em Direito do Estado/Constitucional. Professora da Graduação e Pós-Graduação. Advogada e Autora.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the application of remission when the practice of offensive act by a teenager, as for the public prosecutor in the pre-trial phase as in the procedural phase, arguing about the indispensability or not of a barrister of the teenager in the informal hearing audience, since there are doctrinal and jurisprudential divergence on the subject. It had been analyzed the possible legal effects of remission when the approval of the Judge of childhood and youth. To do this it had been used the bibliographic and historical research.

KEY WORDS: *Offensive Act. Remission. Socio-educational measure. Presence of Defender. Statute of the child and adolescent.*

INTRODUÇÃO

A legislação direcionada ao tratamento da criança e do adolescente, em especial quando cometem atos infracionais, trouxe significativos avanços, no entanto, é cediço que as leis nem sempre são de fácil entendimento, causando discussões muitas vezes causadas pela subjetividade daqueles que buscam compreendê-las e aplicá-las.

A recorrente discussão, em especial pelos membros do Poder Judiciário, proporciona o aprofundamento sobre as lacunas existentes na legislação, sejam por falta de clareza, sejam por dúbias interpretações.

Dessa forma, o Poder Judiciário tem esse papel integrador, visto às faltas de previsões existentes no ordenamento jurídico brasileiro, e cabe a ele regular na prática a forma como os institutos serão aplicados, como no caso da remissão, objeto deste presente trabalho.



Existem muitas divergências sobre a aplicabilidade do instituto da remissão, dentre estas, a da possibilidade ou não da concessão da remissão imprópria na fase pré-processual; a da imprescindibilidade ou não do advogado e dos pais ou responsáveis legais do adolescente neste momento, por exemplo.

Portanto, este estudo tem como propósito a discussão desse tema deveras relevante e alvo de divergências jurisprudenciais.

2 EVOLUÇÃO COMPARADA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), aprovado através da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, como também define as consequências de ações e omissões contra esses mesmos sujeitos, inclusive quando o adolescente é o próprio autor da prática de atos infracionais, pois “A diferença básica introduzida por essa nova lei é que a criança e o adolescente deixaram de ser objetos de direitos para se tornarem cidadãos e, como tal, sujeitos de direitos” (FERRARI, 2002, p. 279).

Realizando um comparativo entre o Código de Menores, que entrou em vigor em 1979 pela Lei nº 6.697, e o ECA, instituído pela Lei nº 8.069/90, acima mencionada, com seus recém-completados 25 anos de existência, observa-se as mudanças e as evoluções no que pulsa ao tratamento da criança e do adolescente.

Segundo Gomes da Costa (2006, p. 23) o antigo Código de Menores e a sua irmã siamesa, a Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM), apresentavam, entre eles as seguintes características:

- a) Era reservado unicamente aos menores que se encontravam em situação irregular, ou seja, os carentes, os abandonados, os infratores e os inadaptados;
- b) Os abandonados e carentes recebiam proteção, e os infratores e inadaptados recebiam a vigilância;
- c) O sistema de administração da justiça era utilizado com o intuito de realizar o controle social da pobreza;
- d) Concebia o menor de idade como objeto de intervenção jurídico-social do Estado;
- e) Possuía uma atuação centralizadora e autoritária;
- f) Foi organizado apenas no mundo jurídico, sem audiência da sociedade;
- g) Seu conteúdo discriminava e segregava os menores em situação irregular;
- h) Não discerniam os casos sociais (pobreza) dos com implicação jurídica (delito).

Todavia, abandonando a doutrina da Situação Irregular e consagrando constitucionalmente a Doutrina da Proteção Integral, na forma de um novo marco teórico para orientação da criação e implantação das regras sistematizadas na Lei nº 8.069/90, o ECA, conforme ensina Gomes da Costa (2006, p. 23) tem as seguintes características:

- 1- Aplica-se, sem nenhuma exceção, a todas as crianças e adolescentes;
- 2- Aborda a proteção integral, isto é, da sobrevivência, do desenvolvimento e da integridade;
- 3- O sistema de justiça é utilizado para o controle social do delito, criando mecanismos de exigibilidade para os direitos individuais e coletivos de todas as crianças e adolescentes;
- 4- Pontua toda criança e adolescente como um sujeito de direitos determinados com base na lei;
- 5- Por meio de conselhos deliberativos e paritários torna-se descentralizador e aberto à participação da cidadania;
- 6- Sua elaboração aconteceu de forma tripartite, ou seja, em conjunto com os movimentos sociais, o mundo jurídico e as políticas públicas;
- 7- Resgata direitos, responsabiliza e integra adolescentes em conflito com a lei;

Situa com clareza as diferenças entre os casos sociais daqueles com implicações de natureza jurídica, designando os primeiros (crianças) aos Conselhos Tutelares e somente os últimos (adolescentes) à Justiça da Infância e da Juventude, posto que “[...] à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que pode estar em 'situação irregular' é o Estado ou a sociedade, jamais a criança ou o adolescente” (LEITE, 1999, p.16).

Ressalte-se que os atos infracionais também foram objeto da “ruptura” com o sistema do Código de Menores, sendo que Estatuto não consente a apreensão de crianças pela a prática de atos infracionais, todavia, ao adolescente, a sua apreensão pode se dar em duas hipóteses, conforme o *caput* do artigo 106:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. (BRASIL, 1990)

De acordo com o ECA, artigo 104¹, considera-se ato infracional “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”, cometida por menores de dezoito anos.

Após a ocorrência de um ato infracional praticado por criança (artigo 105²), como consequência, são previstas medidas de proteção (artigo 101³) cuja a competência para aplicá-las será, em regra, do Conselho Tutelar (artigos 136, inciso I e 262⁴). Com relação ao adolescente que pratica ato infracional serão aplicadas medidas socioeducativas, após a instauração do devido processo legal, respeitando os artigos 110, 111 e 112 do ECA⁵, que estabelecem as garantias fundamentais da legalidade, da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e da assistência judiciária integral e gratuita.

As medidas socioeducativas determinadas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser aplicadas respeitando-se a equivalência entre o ato infracional praticado e a respectiva punição, ou seja, seu emprego deve estar de acordo com a ação praticada, com as circunstâncias do fato, bem como com as causas do ato realizado (ROSA, 2005).

Segundo Gomes da Costa (2006, p. 23) todas as medidas socioeducativas do artigo 112 da Lei nº 8.069/90, desde a mais branda (advertência) à mais rigorosa (internação), são de natureza sancionatória e de

¹ **Art. 104.** São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 12 abr. 2017.

² **Art. 105.** Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 12 abr. 2017.

³ **Art. 101.** Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; VI - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VII - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VIII - abrigo em entidade; IX - acolhimento institucional; X - colocação em família substituta. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 12 abr. 2017.

⁴ **Art. 136.** São atribuições do Conselho Tutelar: I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII; [...]; **Art. 262.** Enquanto não instalados os Conselhos Tutelares, as atribuições a eles conferidas serão exercidas pela autoridade judiciária. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 12 abr. 2017.

⁵ **Art. 110.** Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. **Art. 111.** São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; III - defesa técnica por advogado; IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento. **Art. 112.** Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 12 abr. 2017.

conteúdo predominantemente pedagógico, decorrentes de uma decisão judicial e coercitiva quanto ao ato infracional cometido, que devem ser aplicadas e cumpridas com o exato respeito às leis.

No que tange à execução das penas se tem a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) como instrumento de efetivá-las, e para a execução das medidas socioeducativas destinadas ao adolescente que pratique ato infracional, aplica-se a Lei nº 12.594/12 que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase).

De se clarificar que a Lei nº 12.954/12⁶ que trata deste Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) apresenta princípios, regras e critérios para o desempenho de medidas socioeducativas, abrangendo sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como planos, políticas, programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei, com o objetivo de executar as medidas socioeducativas baseada no Direitos Humanos, definindo competências, financiamentos, acompanhamentos e deveres (BERRO, 2016). Assim, pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) um Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo deverá ser organizado em consonância com o Plano Estadual e Nacional.

Pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)⁷ ações socioeducativas que contribuam na formação do adolescente devem ser desenvolvidas para que este se torne um cidadão autônomo e solidário, capaz de se relacionar melhor consigo mesmo, com os outros e com tudo que integra sua conjuntura e sem reincidir na prática de atos infracionais (BERRO, 2016). Finalidade esta que justifica o instituto da remissão do artigo 126 do Estatuto Infante-Juvenil que verifica-se em continuidade.

3 REMISSÃO: PRÓPRIA E IMPRÓPRIA

Além das medidas socioeducativas descritas no capítulo anterior, o adolescente, após a prática de um ato infracional, desde que de caráter leve, pode receber a remissão, conforme preconiza o artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo. (BRASIL, 1990)

O termo “remissão”, do latim *remissio*, significa ato ou efeito de remir, indulgência, misericórdia, expiação, perdão. Para Aquotti e Aquotti (2004), a remissão quando cumulada com medida socioeducativa não pode ser considerada como perdão, mas apenas um abrandamento da medida. A remissão somente poderá ser vista como perdão quando for remissão própria, sem aplicação de nenhuma medida socioeducativa.

⁶Art. 1º. Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. §1º. Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei. [...]. BRASIL. Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012 - Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm#art90. Acesso em: 19 abr. 2017.

⁷BRASIL. Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012 – Inclui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm. Acesso em: 11 mai. 2017.

Ademais, o sistema de remissão e soltura do adolescente é diferente do aplicado aos adultos, o mesmo, segundo o artigo 175 e parágrafos⁸ do Estatuto Infante-Juvenil, tem apresentação imediata ao Ministério público, que não sendo possível deverá dar-se em 24 (vinte e quatro) horas.

O artigo 179⁹ de pré citado Estatuto determina sua oitiva imediata e informal, bem como de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas, quando possível, pelo Promotor de Justiça, antes mesmo do início do processo.

Compreende-se que tanto a Constituição quanto o Estatuto da Criança e do adolescente estabeleceram um Direito Penal Juvenil, tendo em vista que instituíram um sistema de sancionamento pedagógico de forma retributiva, firmado no garantismo penal e nos princípios do Direito Penal Mínimo, de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania.

Para Digiácomo e Digiácomo (2013), a remissão abrevia o processo, permitindo uma rápida solução para o caso, podendo ser concedida logo após a oitiva informal ou a qualquer momento antes da representação. Considerando que o objetivo da medida socioeducativa é a recuperação do adolescente, de maneira célere e menos traumática possível, a remissão poderá ser propiciada nos casos menos graves.

Segundo Mirabete (*apud* DAL POS, 2003, p. 162) o propósito da remissão é:

Evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração ou continuação do procedimento na Justiça de Menores, como p. ex., o estigma da sentença. No confronto dos interesses sociais e individuais tutelados pelas normas do Estatuto – interessa à sociedade defender-se de atos infracionais, ainda que praticados por adolescentes, mas também lhe interessa proteger integralmente o adolescente, ainda que infrator – o instituto da remissão, tal como o princípio da oportunidade do processo penal, é a forma de evitar a instauração do procedimento, suspendê-lo ou extingui-lo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

A aplicação da remissão pode acontecer em dois momentos: antes de ser oferecida a representação pelo membro do Ministério Público, na fase pré-processual, ou já na fase processual, isto é, após o início da ação socioeducativa em face do adolescente supostamente autor da prática de ato infracional.

Cunha *et al.* (2015), descreve que a remissão pode ser denominada de “própria” quando decorre da aplicação pura e simples do perdão, mas, também, poderá ser denominada de “imprópria” quando decorre da aplicação do perdão concomitantemente com uma medida socioeducativa, exceto, a semiliberdade e a internação. Neste sentido, preconiza o art. 127 do ECA:

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 em regime de semi-liberdade e a internação. (BRASIL, 1990)

⁸ **Art. 175.** Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência. §1º. Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas. §2º. Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 12 abr. 2017.

⁹ **Art. 179.** Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 12 abr. 2017.

Corroborando o dispositivo legal acima, nos ensina Saraiva (2003, p. 25) que: É possível que seja concedida remissão ao adolescente, e que, ao mesmo tempo, venha este a se submeter à medida socioeducativa, desde que não seja esta privativa de liberdade. Cabível, pois, cumular remissão com advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, medidas que podem ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, desde que não incompatíveis entre si.

Ademais, complementa Braun (2015, p.03) que a remissão sem a aplicação de medida socioeducativa é a remissão simples, pura, própria, enquanto que na remissão imprópria há o acompanhamento de medida socioeducativa.

Todavia, dependendo do momento processual em for concedida a remissão pode ser que haja a exclusão, a suspensão ou a extinção da ação socioeducativa, explicamos.

Antes de o adolescente ser representado, há uma fase ministerial (pré-processual), onde ocorrerá uma audiência denominada de oitiva informal presidida pelo ilustre membro do *Parquet*, que verificará sobre a possibilidade de conceder a remissão ao adolescente. Se concedida a remissão própria neste momento haverá, conseqüentemente, a exclusão da ação socioeducativa.

No entanto, para que a concessão da remissão produza seus efeitos legais há a necessidade da homologação da autoridade judiciária competente, isto é, do Juiz da Vara da Infância e Juventude (art. 146 do ECA¹⁰). Na hipótese de discordância do Juiz, este fará remessa ao Procurador Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, que poderá oferecer a representação ou designar outro membro do Ministério Público para fazê-la ou ratificará a remissão, quando, então, estará a autoridade judiciária obrigada a homologar a remissão outrora concedida (art. 181, §2º, ECA¹¹).

Agora, se já há uma ação socioeducativa tramitando em face do adolescente, a *suspensão* da ação ocorrerá quando houver a concessão da remissão imprópria, isto é, o perdão concedido concomitantemente à uma medida socioeducativa que não se exaure em si mesma, como, por exemplo, à advertência. A ação ficará suspensa porque se o adolescente vier a descumprir a medida socioeducativa imposta, a remissão será cancelada e a ação socioeducativa retornará aos seus demais trâmites legais.

Suponha-se que o Ministério Público solicite a remissão do adolescente (imprópria) cumulada com a prestação de serviços à comunidade pelo prazo de três meses. Ele cumpre um mês e em meados do segundo mês começa a descumprir a medida socioeducativa imposta. Pergunta-se: Há possibilidade de o juiz aplicar o art. 122, III, do ECA¹²? Não, porque a remissão não pode ser aplicada com a internação, inclusive, com a internação sanção.

Com relação a *extinção* da ação socioeducativa, esta se dará quando for concedida durante o seu trâmite a remissão própria ou quando a remissão for imprópria, mas vier cumulada com uma medida socioeducativa que se exaure em si mesma.

¹⁰ **Art. 146.** A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da lei de organização judiciária local. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 13 abr. 2017.

¹¹ **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. [...] §2º. Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 13 abr. 2017.

¹² **Art. 122.** A medida de internação só poderá ser aplicada quando: [...] III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. [...] BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 14 abr. 2017.

Saraiva (2010) salienta que a remissão poderá não ter a concordância do adolescente, mesmo não implicando em comprovação de responsabilidade e não gerando antecedentes, sendo seu direito querer provar sua inocência através da instauração do procedimento legal, especialmente se a remissão vier acompanhada de medida socioeducativa.

Para Rosa (2009) a legalidade da remissão junto com a aplicação de medida socioeducativa requer que o adolescente seja assistido por seu responsável e pelo seu defensor, conforme indica o artigo 111, inciso III¹³ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata das garantias processuais, e pelas Regras de Beijing no item 7.1 que salienta:

Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior. (ONU. 1985)

Para Dal Pos (2003) o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao não estabelecer critérios para a escolha de qual medida socioeducativa será aplicada, ocasiona disparidades em razão de Promotores da Justiça optarem por critérios diversos e subjetivos, podendo gerar injustiças, com medidas diferentes para casos idênticos:

Evidente, pois, a necessidade de estabelecer limites para a subjetividade e discricionariedade dos aplicadores do Direito, e isso se faz, no mínimo, com o estabelecimento de critérios legais definidos para a concessão da remissão e aplicação de medida socioeducativa, ou com a obrigatoriedade do devido processo legal para imposição da última, devido ao reconhecimento de seu caráter penal. (DAL POS, 2003, p. 160)

Assinale-se que, também, essas exclusivas garantias constitucionais de caráter penal e processual penal das crianças e adolescentes inserem-se na parte imutável da Constituição Federal, ou seja, são *cláusulas pétreas*, como direitos individuais de pessoas em desenvolvimento que são e detentoras de proteção integral, pois fruto da nova função adotada pela Constituição redemocratizadora de 1988.

A Constituição Federal de 1988 afastou o adolescente em conflito com a lei da aplicação de uma pena por reconhecer sua condição própria de *persona* em desenvolvimento, sem abdicar de responsabilizá-lo por meio de medida socioeducativa e isso não quer dizer que se está a mitigar o sistema penal, mas que se trata de um sistema especial que coaduna com a peculiaridade da condição do adolescente e proteção integral e que não atarraque a (re)socialização deste, sublinhado o caráter educacional-pedagógico.

Ferreira (2012) menciona que a remissão é instituto que dispõe de difundida aplicação, especialmente por Promotores da Justiça, e mesmo já moderadamente consolidada, ainda motiva controvérsias sobre a possibilidade, ou não, da aplicação da remissão cumulada com medida socioeducativa na fase pré-processual, anterior ao procedimento de apuração de ato infracional.

Para Trassi (2009, p. 4) a Súmula nº 108 do STJ de 22 de junho de 1994 – “A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é de competência exclusiva do juiz” – não veda a aplicação de medida socioeducativa cumulada com a remissão na fase pré-processual, pois será a autoridade judiciária que homologará a remissão.

Assim, a Súmula nº 108 demonstra com nitidez que cabe ao Ministério Público oferecer a remissão pré-processual, mas que apenas terá eficácia com a homologação judicial, sendo que tal não implica na proibição da cumulação desta modalidade de remissão com o cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto.

Para Saraiva (2010, p. 235), a Súmula nº 108 do STJ finda com a polêmica no mundo jurídico em relação do Ministério Público poder, ou não, aplicar medida socioeducativa com remissão na fase pré-processual, estabelecendo ao Juiz de Direito a exclusiva competência para a aplicação das medidas socioeducativas, inclusive podendo aplicar medida socioeducativa diversa da proposta pelo Ministério

¹³ **Art. 111.** São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: [...] III - defesa técnica por advogado; [...] BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 14 abr. 2017.

Pública, de regra menos gravosa (advertência em vez de prestação de serviço à comunidade), considerando as circunstâncias do caso concreto, a manifestação da defesa, do adolescente e mesmo do Ministério Público, nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL – PENAL – LEI Nº 8.069/90 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA – REMISSÃO OFERECIDA PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMOLOGAÇÃO EM JUÍZO – CUMULAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA – POSSIBILIDADE – PROVIMENTO – 1. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que, por força mesmo da letra da Lei, pode o magistrado, ao homologar a remissão concedida pelo órgão ministerial, impor outra medida socioeducativa prevista na Lei nº 8.069/90, excetuadas aquelas que impliquem semiliberdade ou internação do menor infrator. Precedentes. 2. Recurso Especial provido. (STJ- RESP 200301045409 – (457684 SP) – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 13.12.2004 – p. 00465).

Braum (2015) ao escrever sobre seu questionamento da possibilidade de aplicar a internação sanção, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 122, inciso III, em caso de descumprimento da medida imposta com a remissão, aplicada pelo Ministério Público na fase pré-processual, como forma de exclusão do processo, pontua sua impossibilidade em razão de se tratar de privação de liberdade sem o devido processo legal, podendo unicamente ser substituída por outra medida em meio aberto.

Para Rosa (2009, p.2), a remissão com medida socioeducativa não pode ser vista como um simples acordo devido às graves consequências jurídicas que podem produzir. Então, a aceitação de uma medida socioeducativa, no âmbito de uma remissão, ao contrário do que apregoa parte da jurisprudência, exige a participação efetiva de advogado. Não seria possível a pretensão na etapa pré-processual, do ressurgimento de um novo Juizado de Menores, com ausência de defesa, considerando a desvantagem, diante do Ministério Público, dos pais ou responsável do adolescente.

Destarte, é de se concluir que consoante à obediência do princípio da proteção integral ao adolescente, advindo do texto constitucional e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a presença do defensor do adolescente na audiência de oitiva informal é medida que se impõe, sobretudo, para a concessão da remissão imprópria, lembrando-se que em qualquer momento em que for proposta a remissão pelo Ministério Público, desde que, antes da sentença, a homologação do Juiz da Vara da Infância e Juventude é medida que se impõe.

A Constituição brasileira de 1988 abraçou a Doutrina da Proteção Integral, competindo ao Estado, à família e à sociedade proteger a criança e o adolescente quando violado seus direitos ou estiver em situação de risco. Assim prevê o *caput* do artigo 227 da Constituição Federal o Princípio da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, concedendo caráter prioritário a eles por pessoas em desenvolvimento que são. Princípio reafirmado no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e, como se não bastasse, no artigo 6º desse Estatuto, explicita-se que na sua interpretação dever-se levar em consideração, em meio a outros fatos, a condição peculiar da criança e do adolescente¹⁴.

CONCLUSÃO

A remissão é um instituto de grande importância e aplicação atualmente em nosso país, visto que traz a possibilidade de se aplicar um perdão ao adolescente que cometera um ato infracional de pequena gravidade e não seja reincidente, por exemplo.

A polêmica discussão judicial sobre a aplicabilidade da remissão, pelo Ministério Público, cumulada com medida socioeducativa em meio aberto, requer a atenção sobre as garantias processuais que os procedimentos exigem, garantindo ao adolescente que, caso o cumprimento não aconteça, possibilite o

¹⁴ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 05 mai. 2017.

direito à ampla defesa e ao contraditório, com a presença, em todos os momentos, de seu advogado, evitando a nulidade do processo e a ocorrência da impunidade quando a materialidade e a autoria estiverem comprovadas.

Assim, nos padrões do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Súmula 108 do Tribunal de Justiça, todas as medidas socioeducativas serão aplicadas pelo magistrado, desconsiderando-se a remissão como medida socioeducativa propriamente dita.

Dessa forma, conclui-se pela impossibilidade de o Ministério Público conceder a remissão a um adolescente infrator sem defensor cumulada com uma medida socioeducativa na fase pré-processual, a chamada remissão imprópria, pois, como afirmou-se, estariam sendo feridos os princípios constitucionais garantidores de um processo judicial justo, conseqüentemente, comprometendo o processo de inclusão encaçado na consumação das medidas socioeducativas, posto que ao adolescente, ora em conflito com a lei, se deve buscar proporcionar uma renovada expectativa de vida para uma participação ativa e produtiva na sociedade.

REFERÊNCIAS

- AQUOTTI, N. P; AQUOTTI, M. V. F. **14 anos de ECA: A criança e o adolescente infrator na sociedade atual**. Vol. 9, nº 9, 2005. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/juridica/article/viewFile/205/205>. Acesso em: 19 out. 2015.
- BELOFF, Mary. **Los derechos del niño en el sistema interamericano**. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.
- BERRO, Maria Priscila Soares. **Adolescente em Conflito com a Lei: o processo de inclusão social por intermédio da reavaliação da natureza jurídica das medidas socioeducativas**. 2016. 271 f. Tese (Doutorado) – Centro Universitário de Bauru – Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Bauru-SP, 2016.
- BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 12 abr. 2017.
- BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 11 mai. 2017.
- BRAUM, R. P. **Da impossibilidade de aplicação de internação-sanção em caso de descumprimento de medida socioeducativa concedida em remissão**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52707&seo=1>. Acesso em: 19 out. 2015.
- CARMELLO JUNIOR, Carlos Alberto. **A proteção jurídica da infância, da adolescência e da juventude**. São Paulo: Verbatim, 2013.
- CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2013.
- DAL POS, A.C. **Há critérios para o perdão? Um olhar sobre o subjetivismo na remissão e medida socioeducativa**. Porto Alegre, 2003. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/perdao.pdf>. Acesso em: 16 out. 2015.
- DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da criança e do adolescente: difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIGIÁCOMO, M. J; DIGIÁCOMO, I. A. **Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado**. Curitiba: SEDS, 2013.
- FERRARI, D. C. A. **Psicoterapia do Abuso na Infância e Adolescência**. In: ASSUMPÇÃO JR, F. B; REALE, D. **Práticas Psicoterápicas na Infância e na Adolescência**. São Paulo: Manole, 2002.

- FERREIRA, A. T. D. **A Possibilidade de Aplicação de Medida Socioeducativa não Restritiva de Liberdade na Remissão Pré-Processual**. X Congresso Estadual do Ministério Público. Araxá-MG, maio, 2012. Disponível em: <http://ammp.org.br/inst/artigo/artigo.55.pdf>. Acesso em: 15 out. 2015.
- GOMES DA COSTA, A.C. **Socioeducação: Estrutura e Funcionamento da Comunidade Educativa**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006.
- ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- JESUS, Mauricio Neves de. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteção integral**. Campinas: Servanda, 2006.
- KAMINSKI, André Karst. **O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?**. Canoas/RS: ULBRA, 2002.
- LEITE, C. V. **Da Doutrina da Situação Irregular à Doutrina da Proteção Integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas**. Juizado da Infância e Juventude: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria Geral da justiça. Nº 1 (nov.2003). Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.
- LEITE, Jose Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida sócio-educativa é pena?**. 2. ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2012.
- _____. (Coord.). **Gestão da política de direitos ao adolescente em conflito com a lei**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.
- MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.
- MENESES, Elcio Resmini. **Medidas socioeducativas: uma reflexão jurídico-pedagógica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki. **O sistema constitucional de proteção da criança ante a publicidade**. Brasília, DF: Coutinho, 2018.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 3. ed., São Paulo: Forense, 2016.
- ONU. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing)**. 1985. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm. Acesso em: 15 abr. 2017.
- PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direitos difusos e coletivos IV (Estatuto da criança e do adolescente)**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIEZO, Barbosa. **Estatuto da criança e do adolescente interpretado: lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. 3. ed., São Paulo: Lexbook, 1999.
- ROSA, A. M. **Ato Infracional, Remissão, Advogado e Garantismo**. 2009. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/>>. Acesso em: 15 out. 2015.
- _____. **Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Anti Terror**. Florianópolis: Habitus, 2005.
- ROSSATO, L. A; LÉPORE, P. E; CUNHA, R. S. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado Artigo por Artigo**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.
- SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- _____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

- _____. **Reflexões sobre o Instituto da Remissão e o Estatuto da Criança e do Adolescente.** Juizado da Infância e Juventude: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria Geral da justiça. Nº 1 (nov.2003). Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.
- SILVA, Roberto B. Dias da. **A remissão para exclusão do processo como direito dos adolescentes:** uma interpretação conforme a constituição. Porto Alegre: Fabris, 2003.
- SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. **Os direitos da criança e os direitos humanos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
- TRASSI, R. **A possibilidade do Ministério Público Conceder Remissão Pré-Processual com Medida Socioeducativa.** Revista Jus Navigandi, Teresina-PI, ano 14, 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13369>. Acesso em: 13 out. 2015.
- VERONESE, J. R. P. **Estatuto da criança e do adolescente comentado:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RESUMO: *O presente objetiva verificar a aplicação da remissão quando da prática de ato infracional por adolescente, tanto pelo Ministério Público na fase pré-processual quanto na fase processual, se discutindo acerca da indispensabilidade ou não do causídico do adolescente na audiência de oitiva informal, já que há divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto. Analisou-se os possíveis efeitos jurídicos da remissão quando da homologação do Juiz da Vara da Infância e Juventude. Para tanto foram utilizadas as pesquisas de cunhos bibliográfico e históricos a partir de leituras pertinentes ao tema tratado.*

Palavras-chave: *Ato infracional. Remissão. Medida socioeducativa. Presença do defensor. Estatuto da Criança e do Adolescente.*