

# A remissão pré-processual cumulada com medidas socioeducativas em meio aberto

Luciana Rocha de Araujo Benisti\*

## Sumário

1. Introdução. 2. Direito penal juvenil como garantia – breves considerações. 3. Da remissão pré-processual. 3.1. Fundamentos, natureza e requisitos. 3.2. Remissão qualificada – divergências. 3.3. Consequências do descumprimento da medida acordada. 4. Experiências exitosas. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

## Resumo

Este artigo propõe abordar a discussão sobre os fundamentos e a natureza do instituto da remissão pré-processual, concedida pelo membro do Ministério Público ao adolescente autor de ato infracional, em especial, as divergências que cercam a remissão cumulada com proposta de medida socioeducativa não privativa de liberdade. Após análise dos fundamentos convencionais, constitucionais e legais da remissão, passa-se ao exame da natureza, dos requisitos e pressupostos do instituto, traçando-se um paralelo com as modalidades de acordos penais previstos na legislação processual penal. Com suporte em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema, conclui-se pela constitucionalidade da remissão e pelo seu potencial de êxito na ressocialização de adolescentes autores de atos infracionais. Ao final, são apresentadas algumas proposições, visando à qualificação da atuação do Ministério Público.

## Abstract

*This article proposes to discuss the fundamentals and nature of the pre-procedural remission institute, granted by the prosecutor to the young person who committed an offense, in particular, the divergences that surround cumulative remission with a proposal for a non-custodial punishment measure. After analyzing the conventional, constitutional and legal rules for the remission, the nature, requirements and assumptions of the institute are examined, drawing a parallel with the modalities of criminal agreements provided in criminal procedural legislation. Supported by bibliographic and jurisprudential research on the topic, it concludes by the constitutionality of the remission and by its potential for success in the re-socialization of young people who have committed infractions. At the end, some proposals are presented, aiming at qualifying the work of the District Attorney.*

---

\* Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

**Palavras-chave:** Estatuto da Criança e do Adolescente. Adolescente em conflito com a lei. Ato infracional. Remissão pré-processual. Medida socioeducativa. Princípio da Excepcionalidade da Intervenção Judicial. Natureza transaccional.

## 1. Introdução

O presente artigo científico tem por objetivo abordar o instituto da remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa em meio aberto, proposta pelo Ministério Público, previsto nos artigos 126, 127 e 128 da Lei nº 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao longo de 2020, marco temporal dos 30 anos do advento do ECA, foram debatidos não apenas os avanços, mas também os desafios de interpretação e implementação que essa legislação tão celebrada ainda enfrenta.

O ECA representou uma ruptura com a antiga concepção do Código de Menores, preconizando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e responsabilidades. No que diz respeito à responsabilização de adolescentes autores de atos infracionais, a Lei nº 8069/90 instituiu um microsistema próprio que, nessa perspectiva, deve ser compreendido como direito penal juvenil, apesar de entendimentos em sentido contrário. Não se pretende aqui aprofundar esse debate, mas apenas registrar que será a partir dessa premissa que o tema será desenvolvido.

Prevista de forma expressa no Estatuto e com amparo nas normativas internacionais que regem a matéria, a remissão concedida pelo membro do Ministério Público constitui uma forma de exclusão do processo, correspondendo, destarte, a adoção do princípio da oportunidade, tão discutido atualmente pela doutrina processualista penal brasileira. Duas são as modalidades de remissão pré-processual: i) simples, quando embora presentes os indícios de materialidade e autoria, o Promotor de Justiça entende ser desnecessária a deflagração da ação socioeducativa; ii) qualificada, quando cumulada com medidas socioeducativas, à exceção daquelas restritivas de liberdade (internação e semiliberdade).

Registra-se que há previsão da remissão concedida pela autoridade judiciária, que importará a suspensão ou a extinção do processo. Contudo, tal modalidade não será tratada no presente trabalho, motivo pelo qual sempre que houver referência ao instituto da remissão, será em alusão à remissão pré-processual, concedida pelo Promotor de Justiça.

Conforme já sinalizado, pretende-se abordar, de forma mais específica, a remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa, a chamada remissão qualificada. Não obstante estar em vigor há trinta anos, verifica-se ainda hoje alguma resistência dos atores do sistema de justiça em relação ao instituto, inclusive, no âmbito do Ministério Público, sob o argumento de violação à garantia do devido processo legal. Da mesma forma, observa-se que a jurisprudência oscila e, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a possibilidade da remissão com medida

socioeducativa, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ainda se mostra reticente e conservador quanto ao tema.

Contudo, tal resistência não encontra amparo jurídico, eis que o instituto está em consonância os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e com a Constituição da República. Sob essa ótica, a discussão merece ser revisitada por dois motivos, um teórico e outro fático. Teoricamente, os novos espaços de consenso criados na legislação processual brasileira reforçam o pioneirismo e acerto da opção trilhada pelo ECA há três décadas. Aliás, muitos afirmam que a transação penal seria a semente da justiça penal consensual no cenário jurídico brasileiro, com o que discordamos, pois, conforme já asseverado, foi o ECA que, de forma vanguardista, previu, cinco anos antes da Lei nº 9099/95, a possibilidade de um acordo penal, através da remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa.

No plano fático, um dos fundamentos da justiça penal negociada e dos acordos penais é justamente evitar o colapso do sistema de justiça, o que se aplica à justiça juvenil. Com efeito, o Poder Judiciário evidentemente não daria conta de julgar, com a celeridade que se impõe no tratamento com adolescentes, a integralidade das demandas que seriam ajuizadas caso não fosse possível a concessão da remissão. Tal cenário foi agravado pela pandemia da COVID-19, que fez com que a realização de audiências de instrução de adolescentes liberados ficasse inviabilizada durante um determinado período, diante da necessidade de priorizar a realização daqueles que se encontravam privados de liberdade. Ainda hoje, não é possível a realização das audiências no volume anterior em virtude da necessidade de manutenção de medidas de isolamento social. Muito mais simples de operacionalizar, o Ministério Público no Rio de Janeiro conseguiu manter, praticamente sem solução de continuidade, a oitiva informal dos adolescentes, ainda que por videoconferência.

Pretende-se, desta forma, fazer uma análise atualizada da jurisprudência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Superiores, bem como apresentar algumas experiências exitosas de atuação, como da comarca de Curitiba/PR, em que a implementação da remissão pré-processual com medida pelo Ministério Público trouxe impactos positivos no processo de ressocialização, inclusive, nos índices de reincidência, ao mesmo tempo em que desafogou a pauta do Poder Judiciário.

Isto posto, tendo como fundamento a teoria garantista do Estado Democrático de Direito, o presente artigo se propõe a analisar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, à luz das normativas internacionais e dos novos espaços de consenso criados na legislação processual brasileira. Procedendo-se a uma autocrítica da atuação ministerial ao longo desses 30 anos de vigência do ECA, intentamos analisar quais seriam os requisitos necessários para concessão da medida, apontando caminhos para assegurar sua aplicação de acordo com os princípios constitucionais vigentes, tornando-a mais efetiva no caso concreto.

## 2. Direito penal juvenil como garantia – breves considerações

Inicialmente, cumpre consignar que o Direito da Infância e Adolescência é regido pelo princípio constitucional da prioridade absoluta, previsto, de forma expressa, no artigo 227 da Constituição da República. Destaca-se que *nenhum outro dispositivo constitucional utiliza a expressão “absoluta prioridade:”*

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, *com absoluta prioridade*, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Depreende-se do texto constitucional que o adolescente, antes tratado como mero objeto, é alçado pela Constituição da República e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente à condição de sujeito de direitos e, por conseguinte, sujeito processual. Com efeito, ensina SARAIVA que:

[a]o atribuir a condição de sujeitos de direitos (civis, humanos e sociais, art. 15, do Estatuto) às crianças e aos adolescentes, decorrentes do próprio texto Constitucional (artigo 227, da CF), a ordem jurídica nacional reconhece a esses sujeitos as mesmas prerrogativas arroladas no art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos individuais e coletivos. Têm todos os direitos dos adultos que sejam compatíveis com a condição de peculiar pessoa em desenvolvimento que ostentam.<sup>1</sup>

Nesse contexto, a construção jurídica da responsabilidade dos adolescentes no Estatuto da Criança e do Adolescente é marcada pelo princípio da legalidade, vale dizer, a aplicação da medida socioeducativa pressupõe a prática de atos típicos, ilícitos e culpáveis, segundo a legislação penal, e não simplesmente a prática de atos considerados antissociais de forma aleatória, como se passava sob a égide do Código de Menores.

A observância ao princípio da legalidade está consagrada no artigo 40, item 2, alínea “a” da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24 de

<sup>1</sup> SARAIVA, José Batista Costa. As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional. *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo, Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), 2006, p. 183.

setembro de 1990, segundo a qual os Estados Partes devem assegurar, em especial: “que não se alegue que uma criança tenha infringido a legislação penal, nem se acuse ou declare uma criança culpada de ter infringido a legislação penal por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou internacional no momento em que tais atos ou omissões foram cometidos.”<sup>2</sup>

Da mesma forma, o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), assim estabelece:

Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.<sup>3</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente assevera em seu artigo 103 que: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.”

Por sua vez, a Lei nº 12594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, reiterando as normativas convencionais e constitucionais, consagra, mais uma vez, a imperiosa necessidade de observância ao princípio da legalidade, estabelecendo, por conseguinte, o princípio do tratamento ao menos igualitário, eis que nenhum adolescente poderá receber tratamento mais severo do que aquele que seria conferido ao adulto,<sup>4</sup> em termos processuais e materiais.

Mais uma vez, vale destacar a lição de SARAIVA:<sup>5</sup>

Assim, em sede de atribuição de conduta descrita na lei como crime ou contravenção (art. 103), o princípio da reserva legal constitui-se em pedra angular. O Princípio da Legalidade ou da Anterioridade da Lei Penal é pressuposto para acionamento do Sistema de Justiça da Infância e Juventude (...), de modo que não pode o adolescente ser punido na hipótese em que não o seria o adulto.

<sup>2</sup> BRASIL. *Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em 15/03/2021.

<sup>3</sup> Aprovadas no oitavo Congresso das Nações Unidas sobre prevenção do delito e do tratamento do delinquente, em 14/12/1990. Anexo da Resolução 45/112 da Assembleia. Disponível em [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CPCJ\\_-\\_Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf). Acesso em 15/03/2021.

<sup>4</sup> Art. 35. A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

<sup>5</sup> SARAIVA, José Batista Costa. Ob. cit., p. 183.

Estabelecida essa premissa e, sempre, com fundamento na Constituição da República e nas convenções internacionais internalizadas pelo Brasil, o Estatuto assegura aos adolescentes aos quais se atribui a prática de atos infracionais, enquanto sujeitos processuais, todas as garantias processuais inerentes ao devido processo legal, como consectário lógico da doutrina da proteção integral.

Com efeito, a Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança preconiza no item 2, alínea “b” do artigo 40, que todo adolescente acusado da prática de ato infracional deve gozar, no mínimo, das seguintes garantias:

- 1- ser consideradas inocentes enquanto não for comprovada sua culpa, de acordo com a legislação;
- 2- ser informadas das acusações que pesam contra elas prontamente e diretamente e, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus tutores legais, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e a apresentação de sua defesa;
- 3- ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa, de acordo com a lei, contando com assistência jurídica ou de outro tipo e na presença de seus pais ou de seus tutores legais, salvo quando essa situação for considerada contrária ao seu melhor interesse, tendo em vista especialmente sua idade ou sua situação;
- 4- não ser obrigada a testemunhar ou declarar-se culpada, e poder interrogar as testemunhas de acusação, bem como obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições;
- 5- caso seja decidido que infringiu a legislação penal, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetida a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;
- 6- contar com a assistência gratuita de um intérprete caso não compreenda ou não fale o idioma utilizado;
- 7- ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> BRASIL. *Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em 15/03/2021.

Já as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude,<sup>7</sup> chamadas Regras de Beijing, estabelecem no item 07 que:

## 7. Direitos dos jovens

7.1 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.

Corroborando o arcabouço normativo internacional, o ECA, por sua vez, separa um capítulo exclusivo para tratar das garantias processuais ao adolescente autor de ato infracional, assegurando no artigo 110 a observância do devido processo legal, que se expressa, de forma exemplificativa, no artigo 111, nos seguintes termos:

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.

Além disso, o artigo 152 do Estatuto prevê expressamente a possibilidade de aplicação subsidiária das normas gerais previstas na legislação processual pertinente, no caso do procedimento de apuração de ato infracional, o Código de Processo Penal.

Nesse cenário, conceber a intervenção socioeducativa como direito penal juvenil visa a assegurar aos adolescentes todas as garantias previstas aos imputáveis, vale dizer, o poder punitivo estatal em relação aos adolescentes encontra os mesmos limites que encontraria no direito penal tradicional. Embora especial, o direito penal juvenil está limitado pelas mesmas regras constitucionais e processuais que regem os imputáveis e mais aquelas previstas na Constituição Federal e na legislação especial inerente ao tratamento a ser conferido aos adolescentes enquanto sujeitos em especial

<sup>7</sup> Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/33, de 29 de novembro de 1985. Disponível em [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CPCJ\\_-\\_Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf). Acesso em 15/03/21.

condição de desenvolvimento. Segundo SPOSATO,<sup>8</sup> “tomando as lições dos mais importantes penalistas da atualidade, Claus Roxin, somos levados a refletir que o que diferencia o Direito Penal Juvenil do Direito Penal tradicional de adultos não são as normas que o constituem, mas o tipo de sujeito ao qual se destina.”

Observa-se, portanto, que a doutrina nacional e internacional entende a intervenção socioeducativa como direito penal, direito penal especial, que se orienta fundamentalmente pela prevenção especial positiva, ou seja, tem como foco principal o adolescente autor do ato infracional e destinatário da medida socioeducativa. O escopo principal é a intervenção educativa no sujeito autor do ato infracional. Qualquer entendimento em sentido contrário importa indevido retorno ao sistema tutelar do Código de Menores e resulta de uma interpretação equivocada do próprio Direito Penal, que deve sempre ser concebido como o último bastião do Estado na garantia dos direitos fundamentais. Com efeito, a proteção jurídico-penal é uma das vias mais importantes através da qual o Estado realiza seu dever de proteção aos direitos fundamentais, na medida em que garante uma resposta racional e adequada àquele que violou a norma, reafirmando seu valor, ao mesmo tempo em que resguarda os indivíduos da justiça privada, sempre irracional, e, sobretudo, de eventuais abusos perpetrados pelo Estado.

O fundamento de parte da doutrina que rejeita a ideia do direito penal juvenil seria o temor de uma desqualificação da essência pedagógica da intervenção. Segundo os seguidores dessa corrente, as medidas socioeducativas teriam caráter exclusivamente pedagógico e não punitivo, motivo pelo qual não se orientariam pelos fundamentos do direito penal e sim pelo arcabouço normativo da criança e do adolescente.

No entanto, a premissa utilizada não pode ser admitida. A sanção estatutária tem inegável natureza retributiva, na medida em que, conforme já asseverado, sua incidência é limitada pelo princípio da reserva legal, isto é, a incidência da medida socioeducativa pressupõe a prática do ato infracional. Outrossim, ainda que finalidade da medida socioeducativa seja eminentemente pedagógica, não há como se negar sua carga afliitiva, tendo em vista que a resposta ao ato infracional praticado poderá ensejar a limitação de direitos do adolescente. Sobre a natureza das medidas socioeducativas, DONIZETI<sup>9</sup> afirma:

As medidas socioeducativas são aquelas atividades impostas aos adolescentes quando considerados autores de ato infracional. Destinam-se elas à formação do tratamento integral empreendido,

<sup>8</sup> SPOSATO, Karyna Batista. *Direitos e Garantias Fundamentais do adolescente acusado no Direito brasileiro. A Luta pela Proteção Integral*: edição comemorativa dos 30 anos do ECA. PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SPOSATO, Karyna Batista; FREITAS, Raquel Coelho de. (Orgs.). Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2020.

<sup>9</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional: medida socioeducativa é pena?* 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 117.

a fim de reestruturar o adolescente para atingir a normalidade da integração social.

Isso não representa a retirada do aspecto sancionatório-punitivo das medidas. Ao contrário, as medidas socioeducativas têm, nitidamente, natureza punitiva, mas são executadas por meio de um conjunto de ações que combinam educação e convivência social na família e na comunidade.

Cumprir registrar que negar a natureza penal da intervenção socioeducativa pode ser extremamente perigoso, uma vez que pode ensejar a aplicação da medida “em benefício” do adolescente, sem as garantias processuais pertinentes, seguindo a lógica tutelar, o que poderá provocar distorções insuperáveis. A concepção da natureza penal visa, entre outros, a evitar os possíveis arbítrios do Estado no exercício *do ius puniedi*, vale dizer, é um meio de garantia e resguardo dos direitos individuais dos adolescentes, assim concebidos como sujeitos de direito. O alerta é feito de forma precisa por SARAIVA:<sup>10</sup>

A sanção estatutária, nominada socioeducativa, tem inegável conteúdo aflagante (na lição legada por Basileu Garcia) e por certo esta carga retributiva (invocando) Pontes constitui-se em elemento pedagógico imprescindível à construção da própria essência da proposta socioeducativa. Há a regra e há o ônus de sua violação. (...)

Porém, se desejarem chamar o sistema de responsabilização especial, de responsabilização estatutária, de responsabilização infracional, ao invés de “direito penal juvenil,” desimporta, desde que se tenha presente tratar-se de um sistema de responsabilidade fundado nos princípios garantistas incorporados pelo Direito Penal, em estrito cumprimento da ordem constitucional e da normativa internacional.

O que não se pode admitir é que, minimizada a natureza retributiva da medida socioeducativa (e nesse caso penal), minimizem-se as garantias processuais e constitucionais, dando azo a um perverso discurso que permite a realização das mais bárbaras injustiças em nome do amor.

Por fim, importa notar que, assim como o direito penal comum, e ainda com mais razão, direito penal juvenil tem natureza subsidiária, fragmentária, isto é, deve ser entendido como *ultima ratio*, só devendo incidir quando todas as demais esferas de atuação do sistema de garantias de direitos já não se revelarem suficientes.

<sup>10</sup> SARAIVA, José Batista Costa. Ob. cit., p. 180-182.

Assim concebida, a intervenção socioeducativa assegura todas as garantias do direito penal comum, mais as garantias especiais previstas na Constituição da República e no ECA, em razão do princípio da proteção integral, que tem como fundamento a peculiar condição de desenvolvimento do adolescente. Com efeito, consoante já abordado ao longo do texto, aos adolescentes, enquanto sujeitos de direitos, devem ser assegurados a mesmas garantias individuais previstas no artigo 5º da Constituição da República.

### 3. Da remissão pré-processual

#### 3.1. Fundamentos, natureza e requisitos

Previsto no *caput* do artigo 126 da Lei nº 8069/90, o instituto da remissão pré-processual, concedida pelo membro do Ministério Público, como forma de exclusão do processo, encontra sua origem no item 11 das Regras de Beijing que, consagrando o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial, assim estabelecem:

##### 11. Remissão dos casos

11.1 Examinar-se-á a possibilidade, quando apropriada, de atender os jovens infratores *sem* recorrer às autoridades competentes, mencionadas na regra 14.1 adiante (autoridade judiciária), para que os julquem oficialmente.

11.2 A polícia, o Ministério Público e outros organismos que se ocupem de jovens infratores terão a faculdade de arrolar tais casos sob sua jurisdição, sem necessidade de procedimentos formais, de acordo com critérios estabelecidos com esse propósito nos respectivos sistemas jurídicos e também em harmonia com os princípios contidos nas presentes regras. (Grifou-se.)

A previsão convencional reverberada, inicialmente, nos artigos 126, 127 e 128 do Estatuto, encontra assento também no artigo 35, inciso II, da Lei nº 12594/2012 (Lei do SINASE): “Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos.”

Registra-se, outrossim, que a própria Recomendação 87/2021 do Conselho Nacional de Justiça,<sup>11</sup> ao traçar diretrizes de atuação para o Núcleo de Atendimento

<sup>11</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação 87/2021*. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original1337302021012660101b1a439cd.pdf>. Acesso em 15/03/2021.

Art. 3º Recomendar aos tribunais e magistrados que o Atendimento Inicial Integrado observe os seguintes princípios:

(...)

II – a excepcionalidade da intervenção judicial;

Inicial aos adolescentes autores de atos infracionais, previsto no artigo 88, inciso V do ECA,<sup>12</sup> prevê expressamente que deve ser observado o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial.

Busca-se, desta forma, evitar a judicialização do conflito, na medida em que a simples instauração do processo dano ao adolescente autor do ato e atingir o seu *status dignitatis*, conforme ensina Afranio Silva Jardim.<sup>13</sup> No mesmo sentido, Mirabete,<sup>14</sup> para quem: “Com tal prática procura-se, em casos especiais, evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração ou continuação do procedimento na administração da Justiça de Menores, como, p. ex., o estigma da sentença.”

Considerando o arcabouço normativo supramencionado, que culmina com a possibilidade de exclusão do processo pelo Promotor de Justiça, tem-se que o Estatuto incorpora, de forma inequívoca, o princípio da oportunidade, hoje tão debatido na doutrina processual penal pátria em razão da criação dos novos espaços de consenso, sobretudo, com o advento da Lei nº 13964/2019, que instituiu o acordo de não persecução penal. Nota-se que, para muitos, teria sido a transação penal o instituto precursor da justiça penal negociada no cenário jurídico brasileiro. Verifica-se, contudo, que foi o ECA, cinco anos antes, que efetivamente inaugurou os acordos penais no Brasil, conforme apontado por SARAIVA:<sup>15</sup>

O instituto da remissão trouxe agilidade ao sistema de apuração de ato infracional, constituindo-se em inovação importante, cuja esteira veio a ser trilhada, de certa forma, em relação a determinados delitos praticados por imputáveis, pela Lei nº 9099/95, que consagrou o direito a transação no sistema penal adulto brasileiro.

Observa-se que, diferente da transação penal e do acordo de não persecução penal, a remissão como forma de exclusão do processo pressupõe apenas a existência de indícios de autoria e materialidade. Com efeito, o Estatuto não prevê o preenchimento de requisitos objetivos ou subjetivos para concessão do benefício, que, portanto, em tese, é cabível independentemente da natureza do ato praticado, da pena em abstrato prevista, dos antecedentes do adolescente e da confissão. Da

<sup>12</sup> Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

(...)

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

<sup>13</sup> JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

<sup>14</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. In CURY, Munir (Coordenador). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 411.

<sup>15</sup> SARAIVA, José Batista Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 55.

mesma, não há, a princípio, impedimento para que a remissão venha a ser concedida mais de uma vez, a despeito do lapso temporal.

Em resumo, a concessão da remissão vai depender exclusivamente da avaliação acerca da suficiência da medida pelo membro do *Parquet*. Presentes as condições para o regular exercício da ação socioeducativa, o Promotor Justiça pode entender *desnecessário* o oferecimento da representação, pois a análise das circunstâncias e consequências do fato, bem como da personalidade do adolescente, seu contexto social e familiar, poderão levar à convicção de que a família, a escola e outras instituições de controle social já reagiram de forma eficiente, tudo levando a crer que o adolescente retomará o comportamento socialmente adequado e não irá reincidir na prática infracional.

Destarte, não obstante a inexistência de previsão legal de ação socioeducativa privada, subsidiária da pública ou condicionada à representação, o Estatuto incorpora o princípio da discricionariedade, de forma ampla, ao passo que, no processo penal, fala-se em oportunidade regrada, eis que, via de regra, existem parâmetros legais que vinculam a atividade do Ministério Público. Deve-se aqui abrir um parêntese para abordar, ainda que brevemente, as críticas lançadas contra o princípio da oportunidade e como a doutrina vem enfrentando a questão.

Um dos maiores opositores ao princípio da oportunidade na doutrina nacional, Afrânio Silva Jardim considera que “o princípio da obrigatoriedade tem feição democrática, na medida em que submete a atuação dos órgãos públicos ao direito constituído,”<sup>16</sup> o que representaria uma das características mais marcantes do Estado de Direito. Assim concebido, princípio da obrigatoriedade configuraria não apenas uma autolimitação ao poder punitivo do Estado, mas também encerraria uma obrigação positiva deste no sentido de reafirmar o valor da norma negado com a prática da infração, da qual o Ministério Público não poderia dispor.

Por outro lado, prossegue o renomado processualista afirmando que não se justificaria que, como regra geral, pudesse o Ministério Público “afastar a aplicação do Direito Penal, legislado ao caso concreto, ao seu talante ou juízo discricionário, baseados em critérios de oportunidade ou conveniência, nem sempre muito claros ou definidos.”<sup>17</sup> Sob essa ótica, afirma que o princípio da oportunidade “expõe o Ministério Público a pressões indesejáveis ou, pelo menos, a suspeitas sobre a lisura de seu comportamento ativo ou omissivo.”<sup>18</sup>

Verifica-se, contudo, que todas as hipóteses do direito brasileiro, seja no ECA, seja a legislação processual penal, em que se adota o princípio da oportunidade estão previamente normatizadas, existindo, sempre, expressa previsão de controle judicial, visando justamente a evitar as deletérias situações apontadas pelo mestre. Em última análise, caberá ao juiz, quando da homologação aferir a legalidade do acordo.

<sup>16</sup> JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 147.

<sup>17</sup> Ob. cit. p. 116.

<sup>18</sup> Ob. cit. p. 149.

No caso do ECA, observa-se que concedida da remissão, mediante termo fundamentado (artigo 205<sup>19</sup>), os autos devem ser encaminhados à autoridade judiciária para homologação, nos termos do artigo 181, *caput*. Caso a autoridade judiciária discorde da providência adotada, os autos serão encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, que “*oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.*” (artigo 181, parágrafo 1º do ECA)

Como ensina SUXBERGUER,<sup>20</sup> “discricionariedade persecutória não se confunde com arbítrio- esta última categoria sim, lastreia decisão carente de balizas.”

Com efeito, a previsão de decisão homologatória evita eventuais desvios ou abusos, assegurando a transparência e legalidade do procedimento. Tratando do recém instituído acordo de não persecução penal, BRANDALISE e ANDRADE lecionam:<sup>21</sup> “A necessidade de controle da atuação do Ministério Público é uma forma de garantia de sua autonomia (basta ver que os acordos celebrados em transação penal e suspensão condicional do processo exigem o controle judicial prévio e posterior ao cumprimento, conforme artigos 76 e 89 da Lei nº 9099/95).”

Por outro lado, registra-se que o próprio Afrânio admite a adoção do princípio da oportunidade, ainda que de forma excepcional. Em suas palavras, não se pode fechar os olhos para os aspectos práticos que são utilizados para o princípio da oportunidade, “*diante da grave realidade da administração da justiça na maioria das grandes cidades do mundo.*”<sup>22</sup> A solução indicada pelo professor seria através do direito penal, a partir da adoção pelo legislador do princípio da insignificância.

No entanto, poder-se-ia argumentar que esse caminho retira do operador a análise da suficiência da medida diante das circunstâncias do caso concreto. Entre um extremo e outro, isto é, entre a obrigatoriedade estrita e a descriminalização de algumas condutas, é que vem se desenvolvendo, mesmo no sistema continental europeu, uma solução intermediária, que busca justamente a simplificação e rapidez na resposta à infração praticada, o que pode ser alcançado através de instrumentos extra ou intraprocessuais, com o potencial de aproximar a vítima da resolução do conflito e proporcionar que ao autor do fato uma participação efetiva na reparação do dano. Sobre o tema, a aprofundada lição de BRANDALISE:<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Art. 205. As manifestações processuais do representante do Ministério Público deverão ser fundamentadas.

<sup>20</sup> SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Discricionariedade persecutória: um debate antecipado por Sergio Demoro Hamilton. *Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 614.

<sup>21</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. In FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Organizadores). *Investigação Criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público*. 2ª ed. rev. atual. De acordo com a resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 272.

<sup>22</sup> Ob. cit, p. 124.

<sup>23</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 168.

Com essa nova concepção, confere-se ao acusado a possibilidade de participação ativa na formulação de seu próprio destino, ao mesmo tempo em que também simplifica o sistema de justiça penal. Essa simplificação também agiliza a pretensão da vítima, muito mais interessada em resolver os danos por si sofridos do que necessariamente, na quantidade de pena a ser imposta ao acusado, o que acaba por reaproximá-la da solução do conflito do qual participa. (...)

Assim, potencializam-se os efeitos da prevenção geral, já que antecipam a resposta jurídica para o caso concreto; consequentemente retiram obstáculos do Poder Judiciário para apreciação de causas de maior complexidade e relevância; e criam resultados próximos da descriminalização sem que haja retirada da obrigatoriedade de penalização das condutas.

É possível dizer que possibilitam um equilíbrio entre aquilo que é ditado pelo legislador, a pena imposta e o fato praticado em si. (...). Assim, a negociação (por decorrer de uma vontade expressada em conjunto), com a adequação da realidade penal, cria uma maior capacidade de aceitação da norma e de suas consequências, o que potencializa a política criminal, (...).

O interesse público refletido na ação penal e na tutela penal em geral é ratificado com a confirmação do acordo pelo acusado, da mesma forma como vem confirmada a prevenção geral e especial. Os métodos de consenso estão presentes para atenuar comportamentos que possam levar a novas práticas delitivas, já que expressa aceitação à norma que fora anteriormente violada.

Salienta-se, outrossim, que o Poder Judiciário já não comporta mais a resolução dos conflitos com a celeridade necessária para garantir a eficácia da decisão. Nesse ponto, aliás, reside um dos principais fundamentos da justiça negociada, na medida em que o princípio da duração razoável do processo encontra assento constitucional,<sup>24</sup> como corolário do devido processo legal, da garantia de acesso à justiça e da irrenunciável observância da dignidade da pessoa humana. Mais uma vez, o registro é feito por BRANDALISE:<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Art. 5º, inc. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>25</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 32.

Em suma, o processo que se alonga no tempo traz prejuízos a todos os interessados em seu resultado. Ao arguido, porque a demora do processo afeta seus interesses na decisão que lhe aflige, bem como estará vinculado ao fato sem poder esquecê-lo, com incerteza sobre seu futuro e condicionamento de sua liberdade; à sociedade, porque esta clama por uma justiça em adequado prazo, que puna os responsáveis pelo crime e que seja credível.

Ora, se a todos interessa um processo célere, observa-se que na seara juvenil, a atualidade e a intervenção precoce, desdobramentos do princípio constitucional da prioridade absoluta, são considerados essenciais para garantir a efetividade da intervenção socioeducativa. Com efeito, a intensidade das mudanças vivenciadas na adolescência pode tornar inócua e vazia de sentido uma medida socioeducativa que venha a ser aplicada longo período após a prática do ato. Nesse sentido, leciona SARAIVA:<sup>26</sup>

O princípio da Prioridade Absoluta, de natureza constitucional, como não poderia deixar de ser contamina e norteia todo o Estatuto. Na Justiça da Infância e Juventude o tempo, a resposta rápida às necessidades socioeducativas, constitui-se em fator fundamentalmente associado às possibilidades de recuperação de um adolescente em conflito com a lei. Parafraseando Gabriela Mistral, o “amanhã do adolescente é hoje.”

Por outro lado, observa-se que, muitas vezes, as soluções consensuadas têm demonstrado maior efetividade de execução e pacificação do conflito, sobretudo, na perspectiva de reparação do dano, que, igualmente, constituiu um dos princípios basilares da intervenção socioeducativa, conforme será visto de forma mais detalhada adiante. Nesse sentido, vale trazer à colação a lição de Rogério Sanches:<sup>27</sup>

É evidente que os instrumentos negociais, há tempos presentes no processo cível, cumprem expectativas dos indivíduos e agentes político-econômicos, porque abreviam o tempo para solução do conflito e atendem um prático cálculo de utilidade social. O consenso entre as partes se estabelece em um ambiente de coparticipação racional, mediante vantagens recíprocas que concorrem para uma

<sup>26</sup> SARAIVA, José Batista Costa. As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional. *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), 2006, p. 198.

<sup>27</sup> CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. 2ª ed. rev. atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, página 138.

aceitabilidade no cumprimento da medida mais efetiva, sentimento que eleva o senso de autorresponsabilidade e comprometimento com o acordo, atributos que reforçam a confiança em seu cumprimento integral.

Isto posto, desde haja autorização normativa e submetida a um sistema de controle, a justiça penal consensual, inaugurada pelo ECA e consolidada ao longo dos anos com os demais institutos penais, revela-se um caminho sem volta, ainda que a obrigatoriedade continue sendo o princípio norteador do processo penal pátrio. Aliás, tal situação foi antecipada por Sergio Demoro Hamilton já em 1974, quando dissertando sobre o que nominou “*princípio da obrigatoriedade mitigada*,” alertou sobre os riscos de uma obrigatoriedade rígida e automática:<sup>28</sup> “O princípio da legalidade, se adotado com a rigidez que a lei pretendeu, redundaria, muita vez, em prejuízo para causa da justiça, frustrando os fins sociais a que a lei se destina bem como desatendendo às exigências do bem comum.”

Feita essa breve digressão acerca do princípio que norteia o instituto, deve-se analisar, doravante, sua natureza jurídica. Observa-se que o ECA previu duas modalidades de remissão pré-processual concedida pelo membro do Ministério Público como forma de exclusão do processo. A primeira é a remissão simples, denominada remissão própria, que encerraria o processo sem qualquer medida ajustada com o adolescente, sem prejuízo da eventual aplicação das medidas de proteção que se fizerem necessárias (artigo 101 do ECA). Existe, ainda, a remissão qualificada, ou seja, acompanhada de medida socioeducativa não privativa de liberdade (artigo 127 do ECA).

Classicamente, a remissão simples é concebida como perdão.<sup>29</sup> Muito embora a remissão simples possa ter essa conotação, parece-nos mais acertada a posição de SARAIVA, segundo o qual a remissão, qualquer que seja sua modalidade, importa remeter a um procedimento diverso:<sup>30</sup>

O conceito de “remissão” constante da tradução para o português foi extraído da versão oficial em espanhol daquele documento, que define o instituto como “*remisión*.” Como se sabe os documentos oficiais da ONU são editados em inglês, espanhol, francês, russo e chinês. No documento em inglês, o instituto chama-se *diversion*, que pode ser traduzido para o português como “encaminhamento diferente do original.” Cumpre observar que a palavra inglesa

<sup>28</sup> HAMILTON, Sergio Demoro. A adoção do princípio da obrigatoriedade mitigada no anteprojeto de Código de Processo Penal. *Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 184.

<sup>29</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. In CURY, Munir (Coordenador). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 412.

<sup>30</sup> SARAIVA, José Batista Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 56.

*remision*, ato de *remitting* (que significa perdoar, ou deixar de infligir uma pena) não foi utilizada na versão em inglês.

A versão em espanhol poderia ter utilizado o termo *derivación*, mais próximo do inglês *diversion*, mas optou por *remisión*, dando a essa expressão um sentido mais amplo do que o simples perdão, pois, em verdade, sem prejuízo de aplicação de medida, busca apenas a supressão do processo judicial.

Interessante notar que BRADALISE e ANDRADE,<sup>31</sup> ao tratarem da natureza do recém instituído acordo de não persecução penal, também fazem alusão ao instituto da “diversão,” apontada pelo professor Saraiva ao tratar da remissão do ECA:

(...) existe outra definição dos consensos, conhecida como diversão. Esta é a noção de política criminal usada para resolução dos processos penais de maneira diversa daquelas ordinariamente adotadas no processo criminal, e que consistem na solução antes de qualquer determinação ou de declaração de culpa (...).

É possível classificá-la em diversão simples, quando ocorre o arquivamento do processo sem qualquer imposição ao acusado, na medida em que a persecução penal é absolutamente inócua, mesmo que estejam presentes os indícios de autoria e elementos de materialidade do crime; em diversão encoberta, que estabelece a extinção da punibilidade a partir da determinação de atos ao autor do fato, que impossibilita o oferecimento da acusação, como, p. ex., a indenização da vítima em conciliação; e em diversão com intervenção, quando há a determinação de condições ao investigado/acusado conforme previsão legal (cujo exemplo mais próximo são os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo no Brasil).

Diante da lição acima colacionada, a despeito do silêncio dos autores, é inequívoco que a remissão simples constitui modalidade de “diversão simples,” ao passo que a remissão qualificada, ou seja, aquela acompanhada de medidas socioeducativas em meio aberto se enquadra na definição de “diversão com intervenção.”

Em relação aos requisitos para propositura do benefício, como já apontado nos parágrafos anteriores, o ECA não estabelece parâmetros objetivos ou subjetivos. Em

<sup>31</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. In FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Organizadores). *Investigação Criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público*. 2ª ed. rev. atual. De acordo com a resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 262/263.

outras palavras, não existe previsão legal de nenhuma causa impeditiva do benefício. A análise da suficiência da proposta ficará a cargo do membro do Ministério Público diante das circunstâncias do caso concreto. Nesse ponto, a remissão, em qualquer de suas modalidades, é muito mais ampla que as demais modalidades de acordos penais. Presentes os indícios de autoria e materialidade, “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.” (artigo 129 do ECA)

Diante da ampla discricionariedade conferida ao membro do *Parquet*, verifica-se que a remissão, seja na sua forma simples, seja qualificada, é o instituto do direito brasileiro que mais se aproxima do princípio da oportunidade. Isto porque, não prevendo a lei qualquer requisito objetivo a ser preenchido para concessão da remissão, o Promotor de Justiça pode fazê-lo sempre que entender por sua suficiência, configurando verdadeira alternativa à deflagração da ação socioeducativa.

Ademais, a remissão simples importa, literalmente, um não agir por parte do Ministério Público, eis que nenhuma condição será imposta, ainda que presentes os indícios de autoria e materialidade. De fato, inexistente nada semelhante no processo penal, onde se verifica sempre um dever de agir pelo Promotor de Justiça, ainda que de forma diversa, propondo uma transação penal ou um acordo de não persecução penal. Sobre o tema, ANDRADE e BRANDALISE<sup>32</sup> asseveram que:

Na atualidade, porém, o Brasil passou a conviver com formas de alcançar a resolução antes mesmo da propositura da ação penal ou, uma vez proposta, de obter sua suspensão e seu encerramento antecipado. Mas, ainda assim, há vinculação à obrigatoriedade. Isto porque, cumpridos os requisitos objetivos, tanto a transação penal como a suspensão condicional do processo devem ser oferecidas. A alternativa é a ação penal.

A despeito da inexistência de expressa previsão legal nesse sentido, entende-se que a concessão da remissão pré-processual, em qualquer de suas modalidades, pressupõe a prévia oitiva do adolescente, que, sempre que possível, deverá estar assistido por seu responsável e, necessariamente, acompanhado de defesa técnica. De fato, entre as garantias processuais elencadas no artigo 111 do Estatuto,<sup>33</sup> estão: o direito a ser

<sup>32</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. In FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Organizadores). *Investigação Criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público*. 2ª ed. rev. atual. De acordo com a resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 238.

<sup>33</sup> Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

(...)

III - defesa técnica por advogado;

(...)

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente.

ouvido pela autoridade competente, no caso da oitiva informal, o Promotor de Justiça; bem como o direito à defesa técnica.

De acordo com a regra insculpida no artigo 175 da Lei nº 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, o adolescente apreendido em flagrante pela prática de ato infracional e não liberado aos responsáveis pela autoridade policial deverá ser imediatamente apresentado ao Ministério Público. Não sendo possível sua imediata apresentação ao membro do *Parquet*, tal encaminhamento deverá ocorrer no prazo máximo de 24h (artigo 175, parágrafo 1º). Da mesma forma, os adolescentes apreendidos em flagrante que porventura vierem a ser liberados pela autoridade policial deverão ser instruídos a comparecer ao Ministério Público, conforme determina o artigo 174 do Estatuto.

O artigo 179 da Lei nº 8069/90, por sua vez, estabelece que:

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.

Nessa perspectiva, se a concessão da remissão constitui prerrogativa do membro do Ministério Público, a oitiva informal do adolescente autor de ato infracional, prevista no artigo 179 da Lei nº 8069, deve ser concebida como direito do adolescente em se entrevistar previamente com a autoridade competente, vale dizer, com o Promotor de Justiça (artigo 111, inciso V do ECA). Para além da análise da legalidade da apreensão e de eventuais arbítrios que possam ter sido cometidos na fase policial, é exatamente por ocasião da oitiva informal que o membro do *Parquet*, mediante contato pessoal com o adolescente e seus responsáveis, poderá melhor esclarecer as circunstâncias da prática do ato infracional, bem como perquirir a situação familiar e social do adolescente, colhendo assim os subsídios necessários para decidir acerca da providência a ser adotada na sequência – artigo 180 do ECA: arquivamento do procedimento, concessão de remissão (cumulada ou não com proposta de medida socioeducativa) ou oferecimento de representação, avaliando ainda, nesta última hipótese, se há necessidade de eventual requerimento de internação provisória do adolescente.

Da mesma forma, em atenção ao princípio da intervenção precoce, é a partir das informações obtidas durante a oitiva informal que o Promotor de Justiça poderá constatar se o adolescente em conflito com a lei encontra-se em situação de risco e avaliará o cabimento da aplicação de possíveis medidas protetivas. Nesse caso, poderá acionar o Conselho Tutelar e providenciar encaminhamentos pertinentes à rede de proteção, como, por exemplo: matrícula escolar, tratamento de saúde ou acompanhamento do adolescente e de sua família pelos equipamentos da assistência social.

Nesse cenário, observa-se que não há como o Promotor de Justiça aferir a suficiência da remissão a ser proposta sem o contato pessoal com o adolescente apontado como autor do ato infracional. Ainda que de forma absolutamente excepcional, há quem admita a dispensa da oitiva para concessão da remissão simples, quando, por exemplo, no procedimento policial já constam todos os elementos que permitam o Promotor de Justiça concluir que a prática do ato infracional constituiu um fato isolado na vida do adolescente e que a medida é suficiente, o que, na prática, se revela pouco provável de acontecer.

Outrossim, existe o entendimento no sentido de que, na hipótese de remissão simples, seria despiendo o consentimento do adolescente.<sup>34</sup> Entretanto, nesse ponto, parece-nos mais acertada a posição de SARAIVA, para quem “o adolescente poderá não concordar com remissão, pois embora esta não implique reconhecimento ou comprovação de responsabilidade, nem prevaleça para efeitos de antecedentes, poderá não convir ao jovem, que tem o direito de desejar provar sua inocência em procedimento formal.”<sup>35</sup>

Se para remissão própria existe algum espaço de divergência em relação à prescindibilidade da oitiva informal, tem-se que a realização do ato extrajudicial afigura-se essencial no que diz respeito à remissão qualificada, eis que esta pressupõe, necessariamente, a anuência do adolescente com a medida socioeducativa proposta, o que será mais detalhadamente abordado adiante.

Por outro lado, ainda que não haja previsão expressa no ECA, depreende-se de uma interpretação sistêmica das normativas que regem a matéria, que o adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional deve estar acompanhado por seu defensor no ato da oitiva informal, sobretudo, quando se pretende acordar a aplicação de medida socioeducativa.

Consoante já explicitado ao longo do texto, ao adolescente, enquanto sujeito de direitos, devem ser assegurados todos os direitos individuais previstos no artigo 5º da Constituição da República. Ademais, tanto a Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, como as Regras de Beijing, supratranscritas, asseguram, de forma expressa, o direito a assistência jurídica em todas as etapas do processo (itens 40 e 7, respectivamente). Da mesma forma, o artigo 111, inciso III do ECA. Destarte, mais uma vez, parece-nos acertada a lição de SARAIVA:<sup>36</sup>

Embora a exigência de defensor na audiência prévia com o Ministério Público não esteja expressamente prevista no Estatuto, decorre

<sup>34</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. *Procedimento para apuração de ato infracional*. Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1661.html>. Acesso em 15 de fevereiro de 2020.

<sup>35</sup> SARAIVA, José Batista Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 61-62.

<sup>36</sup> SARAIVA, José Batista Costa. *As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional. Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), 2006, p. 201.

de uma interpretação sistêmica das garantias constitucionais asseguradas a todos os cidadãos, máxime quando se “negocia” a liberdade. Não é possível que se pretenda reviver nesta etapa processual, porém, decisiva, em que pode vir a ser concertado o cumprimento de uma medida socioeducativa, um novo Juizado de Menores, sem possibilidade de defesa do adolescente.

Entende-se, portanto, que é dever do Estado garantir a defesa técnica do adolescente, enquanto primado da garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, vertentes do devido processo legal. Isto porque o ECA assegura não apenas a defesa técnica, mas o direito à assistência jurídica gratuita,<sup>37</sup> que poderá ser feita através da Defensoria Pública ou, onde não houver, por meio de advogados dativos, com custeio dos honorários pelo Estado.

Cumpra registrar que, antes de dar início ao ato pré-processual de oitiva informal, é recomendável que o Promotor de Justiça explique ao adolescente, de forma sucinta e informal, os fatos descritos no registro de ocorrência, a função do Promotor de Justiça naquele momento e as possíveis providências que irão suceder a oitiva. O adolescente deve ser informado sobre o direito constitucional de permanecer em silêncio. Nesse sentido, vale aqui trazer à colação a sempre precisa lição de DIGIÁCOMO:<sup>38</sup>

Em qualquer caso, por força, inclusive, do disposto nos artigos 100, par. único, inciso XI c/c 113, do ECA, é importante orientar o adolescente acerca das implicações da remissão (cumulada ou não com medida socioeducativa), e demonstrar concretamente que ela é vantajosa para o mesmo (daí porque a medida ajustada no “acordo de remissão” deve ser menos gravosa que aquela que ele possivelmente receberia se fosse processado, julgado e considerado responsável pela conduta infracional a ele atribuída).

Vale consignar que caso o adolescente venha a ser liberado pela autoridade policial e não seja possível sua apresentação imediata ao membro do Ministério Público, o mesmo deverá ser notificado pelo *Parquet* para comparecer ao ato de oitiva informal. Nessa hipótese, importante registrar na notificação que o adolescente tem o direito de estar acompanhado de seus pais e responsáveis, bem como de seu patrono. Da mesma forma, deve constar da notificação o ato pelo qual o adolescente

<sup>37</sup> Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

(...)

IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

<sup>38</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. *Consulta Sinase – remissão cumulada com medida socioeducativa – possibilidade jurídica*. <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1774>. Acesso em 28/02/2021.

é investigado, com a informação dos dados do registro de ocorrência ou do auto de investigação por ato infracional (AI/Al), a fim de assegurar a observância da garantia prevista no artigo 111, inciso I do ECA.<sup>39</sup> Tal providência revela-se importante para que o adolescente e sua Defesa possam verificar o conteúdo das provas produzidas e a conveniência ou não da celebração de eventual acordo de remissão. O sistema negocial deve ser pautado pela transparência e boa-fé entre as partes.

Por derradeiro, uma questão sobre a qual se deve refletir é se a recusa do órgão ministerial em oferecer a remissão pode ser revista pelo Procurador-Geral de Justiça diante de solicitação do adolescente investigado. Com efeito, consagrando a possibilidade de revisão da recusa, o Supremo Tribunal Federal já havia sumulado a entendimento em relação ao não oferecimento da transação penal e da suspensão condicional do processo,<sup>40</sup> estabelecendo que o Juiz poderia determinar a remessa ao Procurador-Geral de Justiça. A Lei nº 13.964/2019, ao regulamentar o acordo de não persecução penal, foi além e previu a possibilidade de solicitação de revisão pelo próprio investigado, *ex vi* parágrafo 14 do artigo 28 do CPP.

Mais uma vez, observa-se um vácuo em relação à remissão. Ainda que inexista previsão do preenchimento de requisitos objetivos para concessão da remissão, poder-se-ia cogitar a reavaliação pela instância superior do *Parquet* acerca da suficiência da medida negada. Interessante notar que o ECA prevê, em seu artigo 181, parágrafo 2º, a possibilidade de revisão da decisão do Ministério Público que concede a remissão ou promove o arquivamento, mas é silente em relação à hipótese de recusa à remissão. É bem verdade, que existe sempre a possibilidade da remissão judicial, vale dizer, aquela concedida pela autoridade judiciária como forma de suspensão ou extinção do processo. Mas fica aqui a questão posta para a reflexão.

### 3.2. Remissão qualificada – divergências

O artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê de forma expressa a possibilidade de que seja incluída na proposta de remissão medida socioeducativa não privativa de liberdade, vale dizer, com exceção da internação ou da semiliberdade, é possível se acordar em sede de remissão quaisquer das outras medidas previstas no artigo 112 do ECA, a saber: advertência, obrigação de reparar o dano, liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade.

Consonante já explicitado, o instituto encontra assento no conjunto de normativas internacionais, subscritas pelo Estado Brasileiro, que tratam dos direitos das crianças e adolescentes (Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança,

<sup>39</sup> 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;  
<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 696*. Data da publicação 13-10-2003. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>. Acesso em 14 de março de 2021.

Regras de Beijing, Diretrizes de Riad), as quais, entre outros, consagram o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial, determinando o favorecimento dos meios de autocomposição de conflitos. Na esteira das diretrizes convencionais, determina a Lei do SINASE, em seu artigo 35, incisos II, a “*excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos.*”

Como é assente, a doutrina clássica consolidou o entendimento, de forma praticamente pacífica, no sentido de que a remissão pré-processual com inclusão de medida socioeducativa implica transação, negócio jurídico bilateral entre o membro do Ministério Público e o adolescente apontado como autor de ato infracional, submetido ao controle do Poder Judiciário. Na lição de BRANDALISE e AMARAL,<sup>41</sup> acima explicitada, caracteriza-se como “diversão qualificada,” eis que importa uma resolução do conflito de maneira “diversa” da solução considerada ordinária, ou seja, sem a deflagração da ação socioeducativa, mas como a presença de condições a serem cumpridas pelo adolescente investigado. Surge, justamente, para evitar o processo com a pactuação de medidas a serem cumpridas, sem implicar, necessariamente, o reconhecimento da prática do ato.

Contudo, desde o advento do ECA, a aplicação da remissão qualificada foi objeto de divergências na prática. Com efeito, diante da má compreensão do instituto por alguns operadores do sistema de justiça, formaram-se na jurisprudência pátria duas correntes, uma que entende pela impossibilidade da medida, sob o argumento de sua inconstitucionalidade, e a outra que, de forma acertada, enxerga sua natureza transacional, confirmando sua consonância com as regras constitucionais e convencionais vigentes.

Os adeptos da corrente que sustenta a inconstitucionalidade da medida argumentam, em síntese, a violação do devido processo legal, em especial dos princípios do juiz natural, ampla defesa e contraditório, eis que o Ministério Público não estaria autorizado a “aplicar” medida socioeducativa, ato que estaria sujeito à reserva de jurisdição. Nessa perspectiva, invoca-se a norma do art. 148, I, do ECA,<sup>42</sup> que confere competência à autoridade judiciária para imposição de medidas. Argumenta-se, na mesma linha, que inexistente previsão legal para que o Ministério Público venha a “aplicar” medida socioeducativa.

Durante os primeiros anos de vigência do Estatuto, a tese pareceu prevalecer, notadamente após a edição da súmula nº 108 do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 22 de junho de 1994:<sup>43</sup> “A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.”

<sup>41</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. In FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Organizadores). *Investigação Criminal pelo Ministério Público*: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. 2ª ed. rev. atual. De acordo com a resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

<sup>42</sup> Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:  
I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

<sup>43</sup> [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_7\\_capSumula108.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula108.pdf)

A leitura dos precedentes que ensejaram a elaboração do citado verbete de súmula, a despeito de seu inegável valor histórico, evidencia que, naquele momento, o direito brasileiro não havia se apropriado dos conceitos da justiça consensual e ainda estava muito apegado ao modelo clássico de resolução de conflitos. Destarte, restou consagrado, no contexto da época, o entendimento segundo o qual a possibilidade de cumulação de medidas socioeducativas estaria reservada à remissão judicial. Quando muito, chegou-se ao entendimento de que o Ministério Público poderia conceder a remissão, mas deveria requerer à autoridade judicial a aplicação da medida socioeducativa que entendesse cabível.

Verifica-se que a natureza transacional do instituto sequer era objeto de debate. A discussão se resumia à impossibilidade do membro do Ministério Público de “impor” ao adolescente uma medida socioeducativa. Visto sob esse ponto de vista, o entendimento pode transparecer acertado. Com efeito, nenhuma medida socioeducativa pode ser imposta senão por sentença judicial, após a realização da devida instrução, realizada sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Nota-se que tal entendimento, vale dizer, a impossibilidade de “imposição” sem a instrução contraditória, caso estivesse correto, deveria se impor não apenas à remissão pré-processual, mas também à remissão judicial, conforme alerta DIGIÁCOMO.<sup>44</sup> Ignorando a natureza consensual instituto, o entendimento, então consagrado, partia da equivocada premissa de que a medida socioeducativa seria “imposta” pelo membro do Ministério Público. Com o advento da Lei nº 9099/95, a discussão ganhou outra dimensão e a doutrina pátria começou a se debruçar com mais afinco sobre as potencialidades da justiça penal negociada, superando aos poucos paradigmas antes consolidados. De fato, a transação penal prevista no artigo 76 da Lei nº 9099/95 também enfrentou resistências, sendo certo que, entre os diversos argumentos lançados contra o instituto, o principal era justamente a violação do devido processo legal, tal qual se via em relação à remissão prevista no ECA.

A celeuma foi precisamente abordada por PELLEGRINI, GOMES FILHO, SCARANCA e GOMES, no clássico *Juizados Especiais Criminais Comentários à Lei 9099*, de 26 de setembro de 1995.<sup>45</sup>

Observe-se, em primeiro lugar, que a própria Constituição possibilita expressamente a transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo (artigo 98, inc. I, CF), deixando o legislador federal livre para impor-lhe parâmetros. Parâmetros esses que devem ser razoáveis, dentro do princípio da reserva legal proporcional. (...)

<sup>44</sup> “A remissão seja pré-processual, seja posterior à representação, SEMPRE possui um ‘caráter transacional’, não se admitindo a ‘imposição de medidas’ quer pelo Ministério Público, quer pelo Juiz”. DIGIÁCOMO, Murilo José. *Consulta Sinase – remissão cumulada com medida socioeducativa – possibilidade jurídica*. <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1774>. Acesso em 28/02/2021.

<sup>45</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9099*, de 26.09.1995. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 31.

Pode-se afirmar, portanto, que a mesma Constituição, que estabeleceu o princípio da necessidade do processo para privação da liberdade, admitiu a exceção, configurada pela transação penal para as infrações penais de menor potencial ofensivo; tudo no mesmo texto, promulgado em decorrência do poder constituinte originário.

Nessa perspectiva, considerando que aos adolescentes, enquanto sujeitos de direitos, devem ser asseguradas as mesmas garantias previstas aos imputáveis, desde que compatíveis com sua peculiar condição de desenvolvimento, e, tendo em vista ainda os princípios da mínima intervenção judicial e do tratamento ao menos igualitário, consagrados nas normativas internacionais e incorporados na Lei do SINASE, tem-se que a tese da inconstitucionalidade da remissão não se sustenta.

Com efeito, a rejeição da remissão qualificada geraria um paradoxo insuperável, pois o Promotor de Justiça ficaria entre dois extremos: ou a remissão simples, que resulta na exclusão pura e simples do processo e de qualquer possibilidade de intervenção socioeducativa, que pode se revelar necessária no caso concreto; ou, caso o Promotor de Justiça entenda que a remissão, nesses termos, não seria suficiente, seria “obrigado” a deflagrar a ação socioeducativa que se avaliou ser desnecessária no caso concreto, violando, frontalmente, o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial. O oferecimento da representação, nessa hipótese, constituiria desnecessária submissão do adolescente ao processo de apuração do ato infracional, com todas as consequências que tal circunstância importa ao seu *status dignitatis*, conforme já salientado no capítulo anterior. Criticando o entendimento então sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, assevera ISHIDA:<sup>46</sup>

A consolidação da jurisprudência em sentido oposto, como efeito imediato, reduz a possibilidade de disposição da ação socioeducativa, importando na obrigatoriedade de processos perfeitamente dispensáveis. Se o Ministério Público representar em todos os casos vão se acumular, ainda mais, processos nas diferentes Varas da Infância e da Juventude, o que, ressalta à evidência, está em desacordo com a moderna tendência de desjurisdicionarizar as pequenas lides.

Ainda nessa perspectiva, afastar a possibilidade da remissão qualificada implicaria, de forma inegável, conferir aos adolescentes tratamento mais gravoso do que o previsto para os adultos, dado que para os imputáveis existem hoje diversos institutos que visam a evitar o processo, desde a transação penal, passando pelos acordos de colaboração premiada e, mais recentemente, o acordo de não persecução

<sup>46</sup> ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 199.

penal. Ressalta-se, outrossim, que de todas as modalidades de acordos penais previstas na legislação brasileira, a remissão cumulada com medida revela-se a mais benéfica, eis que dispensa o preenchimento de qualquer requisito formal, sendo, portanto, a mais ampla forma de potencial exclusão do processo, o que está em consonância com a doutrina da proteção integral.

Por outro lado, o entendimento então sumulado poderia ensejar indesejável demora na intervenção socioeducativa, sem a possibilidade de oferecer ao adolescente o acordo, que lhe seria de todo favorável para garantir a rápida intervenção visando à sua ressocialização com a vantagem de não gerar antecedentes infracionais. Com efeito, conforme acima abordado, um dos fundamentados da justiça penal negociada é justamente evitar o colapso do sistema de justiça, conferindo maior celeridade na resolução dos conflitos mais simples, o que também se aplica à justiça juvenil, onde vigoram os princípios da imediatividade, atualidade e intervenção precoce. Nesse contexto, a providência garante a observância de tais princípios, que devem nortear todo procedimento de apuração de atos infracionais, com o *“mérito de antecipar a execução da medida adequada, a baixo custo, sem maiores formalidades, diminuindo-se também o constrangimento decorrente do próprio desenvolvimento do processo.”*<sup>47</sup>

Cumprе ressaltar que nas medidas passíveis de serem consensuadas, ainda que de inegável cunho retributivo-sancionatório, eis que pressupõe a prática do ato infracional, há predominância do conteúdo pedagógico educativo, que irá ocorrer preservando o adolescente inserido em sua família e comunidade. Outrossim, por força de expressa previsão no ECA, a medida acordada, além de não prevalecer para efeito de antecedentes infracionais, não implica o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, aproximando-se, nesse ponto, mais da transação penal do que do acordo de não persecução penal. Contudo, ainda que efetivamente não haja previsão da confissão como requisito para celebração do acordo, vale aqui trazer à colação a ressalva de DIGIÁCOMO:<sup>48</sup>

É bem verdade que a lei não exige o reconhecimento formal da prática do ato infracional pelo adolescente para que a remissão seja concedida (sendo também certo que a remissão não importa em prejulgamento do caso), mas nossa orientação em tais casos (quando o adolescente não admite a prática do ato), tem sido no sentido da NÃO CONCESSÃO da remissão cumulada com medidas socioeducativas (o mesmo ocorrendo, é claro, quando ele não concorda com o cumprimento da medida proposta), até mesmo

<sup>47</sup> CURY, Munir (Coordenador). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 431.

<sup>48</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. *Consulta Sinase – remissão cumulada com medida socioeducativa – possibilidade jurídica*. <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1774>. Acesso em 28/02/2021.

para evitar a consolidação de uma injustiça-responsabilizando um inocente e deixando impune o “verdadeiro” autor do ilícito.

Em 2002, Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 229382/SP, reconheceu, por maioria, a constitucionalidade do instituto da remissão pré-processual qualificada e assim vem se posicionando desde então. Verifica-se, contudo, que, mesmo nas decisões mais recentes, é a ótica menorista, tutelar e não a natureza transacional do instituto que permeia o debate.<sup>49</sup> Com efeito, os principais fundamentos das decisões exaradas pela Corte Constitucional no sentido de reconhecer a constitucionalidade da remissão qualificada residem na natureza pedagógica das medidas em meio aberto, no fato de não prevalecer para fins de antecedentes infracionais e no argumento de que prescindiria de comprovação da materialidade e da autoria do ato infracional.

É inequívoco que a medida socioeducativa proposta em sede de remissão pré-processual possui conteúdo eminentemente educativo e não gera antecedentes infracionais. No entanto, o argumento de que prescindiria de comprovação de materialidade e autoria não nos parece acertado. De fato, o ECA é claro no sentido de que a remissão não implica necessariamente o reconhecimento e, muito menos, a comprovação da responsabilidade (artigo 127). Com isso, pretendeu-se dizer que o adolescente não precisa confessar para que o benefício venha a ser concedido, sendo certo, por conseguinte, que eventual aceitação da proposta não importa o reconhecimento da culpabilidade. No entanto, é assente na doutrina que a concessão da remissão pré-processual, seja na sua forma simples, seja cumulada com medida, pressupõe a existência de indícios de autoria e materialidade, pois, do contrário, seria hipótese de arquivamento por ausência de justa causa. Por tal motivo, é, igualmente, inequívoco que a medida socioeducativa consensuada possui sim natureza retributiva.

Aliás, nesse ponto, verifica-se ser inconstitucional o artigo 114 do ECA, segundo o qual: *“a imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada*

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 229382*. Tribunal Pleno. EMENTA: Recurso extraordinário. Artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. - Embora sem respeitar o disposto no artigo 97 da Constituição, o acórdão recorrido deu expressamente pela inconstitucionalidade parcial do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente que autoriza a acumulação da remissão com a aplicação de medida socioeducativa. - Constitucionalidade dessa norma, porquanto, em face das características especiais do sistema de proteção ao adolescente implantado pela Lei nº 8.069/90, que mesmo no procedimento judicial para a apuração do ato infracional, como o próprio aresto recorrido reconhece, não se tem em vista a imposição de pena criminal ao adolescente infrator, mas a aplicação de medida de caráter sócio pedagógico para fins de orientação e de reeducação, sendo que, em se tratando de remissão com aplicação de uma dessas medidas, ela se despe de qualquer característica de pena, porque não exige o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, não prevalece para efeito de antecedentes e não se admite a de medida dessa natureza que implique privação parcial ou total da liberdade, razão por que pode o Juiz, no curso do procedimento judicial, aplicá-la, para suspendê-lo ou extingui-lo (artigo 188 do ECA), em qualquer momento antes da sentença, e, portanto, antes de ter necessariamente por comprovadas a apuração da autoria e a materialidade do ato infracional. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 26/06/2002. Publicação: 31/10/2002.

a hipótese de remissão, nos termos do art. 127." Ora, conforme já tratado de forma exaustiva ao longo do texto, o cumprimento de qualquer medida socioeducativa, ainda que acordada em sede de remissão, pressupõe a existência de indícios de autoria e materialidade da prática do ato infracional, previamente tipificado pela lei penal. Não sendo essa a hipótese, deve o Promotor de Justiça promover o arquivamento do procedimento por ausência de justa causa. Mais uma vez acertada a lição de SARAIVA, para quem é "inconstitucional o exposto no artigo 144, ao permitir a imposição de advertência sem prova da autoria ou da materialidade (do que seria advertido?)."<sup>50</sup>

Nessa perspectiva, nota-se que, apenas nos últimos anos, a jurisprudência pátria vem enfrentando o debate tendo como pressuposto o consenso, o que talvez seja a explicação para a resistência que se verifica, ainda nos dias de hoje, por parte de alguns operadores do sistema de justiça. Com efeito, as decisões mais recentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vêm reconhecendo a natureza transacional do instituto e excluindo a medida eventualmente cumulada nas hipóteses em que o adolescente não anuiu e/ou não estava acompanhado por seu advogado. Tais situações revelam ser necessária uma revisão da própria atuação do Ministério Público:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE DESACATO. REMISSÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FORMA DE EXCLUSÃO DO PROCESSO, CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO DEFENSIVO OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO, E, NO MÉRITO, A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SOB A TESE DE INCONVENCIONALIDADE DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL. 1. A alteração promovida pela Lei nº 12.010/2009, excluindo a obrigatoriedade do recebimento dos recursos contra as sentenças que julgam procedentes representações socioeducativas apenas no efeito devolutivo, não representa, de outro lado, obrigatoriedade do recebimento do apelo no duplo efeito. *In casu*, não há qualquer notícia nos autos de início do cumprimento da MSE pela jovem, tampouco no sistema informatizado deste E. Tribunal. Manutenção do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, diante da análise das circunstâncias do caso concreto, à luz dos objetivos das medidas socioeducativas. 2. Pleito defensivo pela improcedência da representação formulado na fase pré-processual. Inviabilidade de acolhimento, em razão da remissão concedida pelo Ministério Público como forma de exclusão do

<sup>50</sup> SARAIVA, José Batista Costa. As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional. *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), 2006, p. 202.

processo. 3. No entanto, impõe-se o afastamento, de ofício, da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, notadamente ante a violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois a adolescente não foi ouvida pelo Ministério Público acompanhada de sua Defesa Técnica. 4. O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura diversas garantias ao adolescente, entre as quais a igualdade na relação processual, a defesa técnica por advogado e a oitiva pela autoridade competente (art. 111, II, III e V, Lei nº 8.069/90), todas desrespeitadas pela decisão que homologou a remissão proposta pelo Ministério Público. 5. Assim, a imposição de medida socioeducativa como condição para a remissão somente pode ser aplicada em caso de oferecimento e recebimento de representação, ou seja, após a instauração da relação processual, assegurando-se ao adolescente as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E PROVIDO.<sup>51</sup>

No que diz respeito aos pressupostos para consecução do acordo, conforme já asseverado no capítulo anterior, a despeito da inexistência de previsão legal, considera-se de extrema relevância a oitiva informal do adolescente para formação do juízo de convicção do Promotor de Justiça a respeito da concessão da remissão. No caso da remissão qualificada, deve-se ir além. De fato, nessa hipótese, diante da natureza transacional do instituto, a oitiva do adolescente afigura-se indispensável, pois este deverá anuir com a medida socioeducativa que se pretende propor, sendo certo, ainda, que deverá estar devidamente assistido por seus responsáveis e por sua defesa. Tal entendimento, encontra assento no Item 11.3 das Regras de Beijing:

Toda remissão que signifique encaminhar o jovem a instituições da comunidade ou de outro tipo dependerá do consentimento dele, de seus pais ou tutores; entretanto, a decisão relativa à remissão do caso será submetida ao exame de uma autoridade competente, se assim for solicitado.

Da mesma forma, com o escopo de garantir a reparação do dano, é importante que se atente para possibilidade notificação da vítima para oitiva informal, o que encontra previsão expressa no artigo 179 do Estatuto.<sup>52</sup> Nesse sentido, para além de conferir poderes instrutórios ao *Parquet* por ocasião da oitiva informal, observa-se que

<sup>51</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0001009-59.2017.8.19.0078*. QUINTA CÂMARA CRIMINAL. Des(a). PAULO BALDEZ - Julgamento: 12/07/2018. Publicação: 03/12/2018. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.050.00061>. Acesso em 15/03/2021.

<sup>52</sup> 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

a possibilidade de oitiva da vítima para concessão da remissão qualificada privilegia um modelo de responsabilização consensuado e reparador, visando à solução do conflito em detrimento de um modelo meramente retributivo. De fato, o instituto viabiliza a possibilidade da reparação do dano causado, reforçando o protagonismo dos envolvidos na resolução do conflito e, sobretudo, a autorresponsabilidade do adolescente em relação ao ato praticado, medida essa que deve ser buscada com prioridade, conforme preconizado nas normativas internacionais<sup>53</sup> e na Lei do SINASE.<sup>54</sup>

Por fim, cumpre aqui deixar consignado que não se deve utilizar a remissão qualificada de forma indiscriminada, vale dizer, a remissão cumulada com proposta da medida socioeducativa deve ter caráter excepcional, tendo em vista que o artigo 35 da lei do SINASE, institui como princípio, não apenas a excepcionalidade da intervenção judicial, mas também da aplicação de medidas. Nesse sentido, deve sempre o Promotor de Justiça avaliar, por ocasião da oitiva informal, se a prática do ato infracional constituiu situação excepcional na vida do adolescente e se outras instituições de controle, como família, escola, já agiram de forma adequada e suficiente para prevenção da reiteração infracional.

### 3.3. Consequências do descumprimento da medida acordada

A autoridade judiciária poderá homologar ou não o acordo de vontades. Conforme já asseverado, na hipótese de o Juiz discordar da remissão pactuada, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça. Ratificada a remissão pela chefia institucional do *Parquet*, o Juiz estará obrigado a homologá-la nos termos em que foi consensuada, segundo comando expresso na parte final do parágrafo 2º do artigo 181 do ECA.<sup>55</sup> Importante ressaltar aqui a observação sempre precisa de DIGIÁCOMO:<sup>56</sup> “A autoridade judiciária, portanto, nesse momento não pode homologar a remissão

---

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. (Grifou-se.)

<sup>53</sup> Regras de Beijing - item 1.4 Para facilitar a tramitação jurisdicional dos casos de jovens, procurar-se-á proporcionar à comunidade programas tais como orientação e supervisão temporária, *restituição e compensação das vítimas*. (Grifou-se.)

<sup>54</sup> Art. 35. A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios:

(...)

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, *favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos*;

III - *prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas*; (Grifou-se.)

<sup>55</sup> 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*.

<sup>56</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. *Procedimento para apuração de ato infracional*. Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1661.html>. Acesso em 15 de fevereiro de 2020.

sem a inclusão da medida eventualmente ajustada entre o MP e o adolescente/responsável, sendo-lhe vedado modificá-la de ofício.”

Nota-se, portanto, que nesse momento não pode o Juiz, de ofício, excluir ou substituir a medida socioeducativa acordada. Com efeito, não faria sentido Ministério Público e adolescente, devidamente assistido por seus responsáveis e por sua defesa, pactuarem o cumprimento de determinada medida socioeducativa e a autoridade judiciária excluí-la ou modificá-la de ofício. Da mesma forma, *mutatis mutandi*, o Magistrado não pode acrescentar uma medida socioeducativa à remissão pura concedida pelo membro do *Parquet*. Nesse sentido, já se posicionou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

*HABEAS-CORPUS – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A COMUNIDADE APLICADA EM PEDIDO DE REMISSÃO SEM A PROVOCAÇÃO MINISTERIAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – ORDEM QUE SE CONCEDE NA FORMA DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA.* Se conforme se demonstrou nos presentes autos de *habeas corpus*, o pedido de remissão do Ministério Público se fez sem nenhuma restrição, não poderia o MM. Dr. Juiz *a quo*, de ofício, aplicá-la, e, assim mesmo, de forma desfundamentada. Ordem, pois, que se concede, acolhendo-se como razões de decidir o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça.<sup>57</sup>

Posteriormente, uma vez provocado pelo adolescente, seu representante legal ou pelo próprio Ministério Público, poderá a autoridade judiciária rever medida acordada, nos termos do artigo 128 do ECA,<sup>58</sup> assim como pode ser reavaliada a qualquer tempo, mediante solicitação das partes, a medida socioeducativa aplicada por sentença, conforme disposto no artigo 43 da Lei do SINASE.<sup>59</sup> A providência tem como fundamento a necessidade do acompanhamento constante sobre a adequação da medida socioeducativa às possibilidades e necessidades do adolescente.

A ressalva é importante, dado que tanto na doutrina, como na prática jurídica, observa-se que há quem sustente, ainda que de forma minoritária, a possibilidade de revisão da medida socioeducativa acordada em sede de remissão no momento da homologação judicial, o que se revela um equívoco pelos motivos acima expostos.

<sup>57</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Habeas Corpus n° 2001.059.01894* – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. Muna Ribeiro – data do julgamento 21.08.2001. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200105901894>. Acesso em 12/03/2021.

<sup>58</sup> Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

<sup>59</sup> Art. 43. A reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável.

Outra questão que vem sendo objeto de divergência diz respeito à providência a ser adotada na hipótese de o adolescente vir a descumprir, sem justificativa, a medida socioeducativa pactuada em sede de remissão concedida pelo membro do Ministério Público. Nesse ponto, pelo menos três entendimentos acabaram se formando.

Inicialmente, construiu-se o entendimento de que o descumprimento injustificado da medida socioeducativa pactuada em sede de remissão poderia ensejar a aplicação da internação-sanção, prevista no artigo 122, inciso III do ECA.<sup>60</sup> Nesse sentido, argumenta-se, em síntese, que a internação-sanção não teria a natureza de medida socioeducativa, mas teria um caráter assecuratório, cujo objetivo seria conferir coercibilidade à medida socioeducativa anteriormente acordada. Destarte, não subsistiria na hipótese a vedação expressa no artigo 127 do ECA, segundo o qual as medidas socioeducativas semiliberdade e internação não podem ser transacionadas em sede de remissão. Alega-se, ademais, inexistir qualquer previsão legal que vede a aplicação da internação-sanção em razão do descumprimento de medida acordada em sede de remissão.

Contudo, acertadamente, a doutrina majoritária refutou a possibilidade da aplicação da internação-sanção na hipótese de descumprimento injustificado da medida acordada em sede de remissão. O entendimento que restou consagrado se alicerça basicamente sobre quatro fundamentos: i) a remissão qualificada não importa o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, motivo pelo qual o eventual descumprimento da medida acordada não pode ensejar a privação da liberdade; ii) a liberdade é direito irrenunciável e, portanto, não pode ser transacionada; iii) a literalidade do artigo 122, inciso III do ECA impede aplicação da internação-sanção a adolescentes beneficiados com a remissão porquanto só há previsão de sua incidência quando houve “*descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta*,”<sup>61</sup> sendo certo que, no caso da remissão qualificada, a medida socioeducativa não foi imposta, mas pactuada entre as partes; iv) a aplicação da internação-sanção significa conferir ao adolescente tratamento mais gravoso do que aquele previsto aos imputáveis, tendo em vista que o descumprimento da transação penal ou do acordo de não persecução penal não enseja a privação de liberdade.

Mas qual seria, então, a solução para conferir caráter cogente à medida acordada e impedir que o instituto não vire letra morta?

Partindo da premissa de que a internação em razão do descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente imposta somente tem lugar se a medida socioeducativa descumprida tiver sido imposta por sentença de mérito, construiu-se o entendimento segundo o qual, nessa hipótese, deve o membro do

<sup>60</sup> Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:  
(...)

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

<sup>61</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. *Breves considerações sobre o art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90*. Disponível em [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/download/breves\\_consideracoes\\_art\\_122.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/download/breves_consideracoes_art_122.pdf). Acesso em 12/03/2021.

Ministério Público oferecer a representação. A solução encontra similaridade com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula vinculante nº 35,<sup>62</sup> em relação ao descumprimento da transação penal:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

A tese, chancelada de forma acertada pela doutrina majoritária, acabou prevalecendo também nos tribunais. Nesse sentido, tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REMISSÃO SUSPENSIVA DO PROCESSO, COM LIBERDADE ASSISTIDA. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. APLICAÇÃO DE INTERNAÇÃO-SANÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO OU COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. PROSEGUIMENTO DO FEITO. PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.<sup>63</sup>

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. INTERNAÇÃO-SANÇÃO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO OU COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. PROSEGUIMENTO DO FEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A remissão não implica o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, o que obsta a aplicação da internação-sanção e impede a caracterização de antecedentes, equiparando-se ao instituto da transação previsto no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

2. A condição imposta ao paciente para a concessão da remissão não possui natureza jurídica de medida socioeducativa, prevista no

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>. Acesso em 06/03/2021

<sup>63</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HABEAS CORPUS* Nº 506.424/AM (2019/0117300-5). Relatora: Ministra Laurita Vaz. Publicado em 29/08/2019. Disponível em [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=100223960&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201901173005&data=20190829&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=100223960&tipo_documento=documento&num_registro=201901173005&data=20190829&formato=PDF). Acesso em 07/03/2021.

art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, apta a ensejar a internação-sanção, em razão do descumprimento das condições vinculadas à remissão.

3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para confirmar os efeitos da liminar anteriormente deferida e determinar a colocação do adolescente em liberdade assistida.<sup>64</sup>

Alguns doutrinadores sustentam que, uma vez homologada a remissão qualificada como forma de exclusão do processo e descumprida a medida socioeducativa acordada, também não seria mais possível o oferecimento da representação. Nesse sentido, SARAIVA<sup>65</sup> propõe, como solução para que se possa atribuir coercibilidade à medida composta, a homologação da remissão apenas após o cumprimento da medida. Tal proposição foi, igualmente, aventada em relação ao descumprimento da transação penal. Parece-nos, todavia, que a discussão se encontra, atualmente, superada em razão do entendimento sumulado pela Corte Constitucional.

Por fim, cumpre registrar que tal entendimento também deve prevalecer para as remissões judiciais suspensivas. Vale dizer, também nesses casos, eventual descumprimento da medida socioeducativa pactuada deve ensejar a retomada do processo e o julgamento do mérito, tal como ocorre na suspensão condicional do processo, haja vista que nesse caso, assim como na remissão pré-processual, a medida não foi imposta por sentença.

#### 4. Experiências exitosas

Não obstante todo fundamento teórico exposto e o entendimento consagrado nos Tribunais de todo país, observa-se que ainda subsiste alguma resistência de parte dos operadores do sistema de justiça em relação à remissão concedida pelo membro do Ministério Público cumulada com proposta de medida socioeducativa em meio aberto.

Ainda assim, observa-se que Promotores de Justiça de todo país vêm transacionando medidas socioeducativas não privativas de liberdade em sede de remissão com sucesso. Duas experiências exitosas merecem ser aqui relatadas.

No município de Curitiba, a Promotora de Justiça Danielle Cristine Cavali Tuoto, titular da 3.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça da Infância e Juventude – Adolescentes em Conflito com a Lei, fez o levantamento dos casos que foram objeto de remissão qualificada e aqueles em que foi deflagrada a ação socioeducativa nos anos de 2016, 2017 e 2018.

<sup>64</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 348143/SP*. Relator: Ministro Rogério Schietti Crux. Publicado em 29/08/2019. Publicado em 18/11/2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 07/03/2021.

<sup>65</sup> SARAIVA, José Batista Costa. *As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional. Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), 2006, p. 203.

Apurou-se que, no período, na comarca de Curitiba, foram concedidas um total de 4528 (quatro mil quinhentos e vinte e oito) remissões, ao passo que apenas 1669 (mil seiscentos e sessenta e nove) representações foram ajuizadas.<sup>66</sup>

Os números, por si só, já revelam que não apenas o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial foi observado, mas, também, que foi assegurada a intervenção precoce. Ao mesmo tempo, resguardou-se à análise do Poder Judiciário os casos mais complexos, que demandam maior aprofundamento, com estudos técnicos interdisciplinares e dilação probatória. Garante-se, desta forma, uma atuação eficiente também do Poder Judiciário, que não fica assoberbado com questões que podem ser resolvidas extrajudicialmente.

Mas não é apenas isso. Por óbvio, de nada adiantaria pactuar de forma célere medidas em meio aberto em sede de remissão se não houvesse um sistema municipal de atendimento socioeducativo, responsável pela execução dessas medidas, fortalecido e estruturado. Com efeito, para que o acordo seja eficaz e possa ensejar não apenas a responsabilização do adolescente, mas, sobretudo, a ressignificação da trajetória infracional, é essencial que a medida socioeducativa acordada seja executada com seriedade. Nesse contexto, o trabalho realizado também perpassou pela ampliação, qualificação e estruturação da rede municipal de atendimento socioeducativo, sendo certo que, atualmente, em Curitiba, *“dez são as equipes regionais que realizam o atendimento dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, sendo que o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo – SIMASE tem a participação efetiva de todas as secretarias municipais e as equipes técnicas de cada regional são compostas por servidores da Fundação de Ação Social, Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Educação, sendo os servidores destas duas últimas Secretarias cedidos exclusivamente para as equipes socioeducativas.”*<sup>67</sup>

Os resultados não poderiam ser melhores. De acordo com artigo publicado por TUOTO,<sup>68</sup> “quando da implementação do Programa Municipal de Atendimento Socioeducativo, o SIMASE, em 2015, tínhamos uma reiteração infracional de 27%, reiteração esta que passou a 13% no último ano com a atuação das equipes multidisciplinares.”

Verifica-se, portanto, que a atuação célere assegurada através da remissão qualificada, com a pactuação de medidas em meio aberto executadas de forma eficiente, vem ensejando a diminuição da reiteração infracional na comarca de Curitiba.

Conforme já exposto nos parágrafos anteriores, tanto as normativas internacionais, como a legislação vigente (artigo 35 da Lei nº 12594/2012<sup>69</sup>) estabelecem

<sup>66</sup> Dados fornecidos pela 3.ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude – Adolescentes em Conflito com a Lei.

<sup>67</sup> TUOTO, Danielle Cristine Cavali. Perfil do adolescente em conflito com a lei em Curitiba: análise à luz dos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. In *30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente*. MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo (Orgs.). 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 235.

<sup>68</sup> TUOTO, Danielle Cristine Cavali. Ob. cit. p. 235.

<sup>69</sup> Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:  
I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;  
II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

que devem ser priorizados os métodos autocompositivos para resolução dos conflitos, implementando-se medidas que sejam restaurativas e que possam contemplar as necessidades das vítimas. Com efeito, as práticas restaurativas representam um instrumento típico de desconstrução de conflitos, pautado no diálogo entre as partes, a fim de se encontrar uma alternativa eficaz e ponderada ao caso concreto.

Nessa perspectiva, aqui no município do Rio de Janeiro, observa-se que, desde a estruturação do Grupo de Mediação e Gestão de Conflito, hoje, Centro de Mediação, Métodos Autocompositivos e Sistema Restaurativo – CEMEAR, instituído pela Resolução do Procurador-Geral de Justiça nº 2.106, de 23 de março de 2017,<sup>70</sup> as Promotorias de Justiça da Infância e Juventude com atribuição infracional estabeleceram, de forma pioneira no Estado, um fluxo de encaminhamento de casos após a oitiva informal do adolescente e, eventualmente, das vítimas e testemunhas, visando à composição do conflito através de métodos não adversariais, entre as quais encontram-se as práticas restaurativas. De acordo com o artigo 13 da supramencionada resolução:

[p]ráticas restaurativas serão empregadas nas situações para as quais seja recomendável a busca pela reparação dos efeitos da infração ou conduta lesiva, ou a redução de seus impactos negativos, por intermédio da harmonização das necessidades dos envolvidos, especialmente do autor e da vítima, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos.

De acordo com o fluxo instituído, o procedimento fica suspenso e o caso é encaminhado ao CEMEAR, para que a equipe de facilitadores possa efetuar contato com os envolvidos visando à resolução da lide, através de instrumentos não adversariais, o que pode, inclusive, culminar com a realização de um acordo restaurativo. Importante registrar que é assegurado o sigilo das informações tratadas, sendo vedado que os facilitadores prestem depoimentos sobre os casos, ressalvadas as hipóteses legais.<sup>71</sup>

Nesse diapasão, alcançado o acordo, que poderá versar sobre a reparação do dano, o procedimento retorna ao Promotor de Justiça, que, diante do pactuado,

<sup>70</sup> [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418924/resolucao\\_2106.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418924/resolucao_2106.pdf)

<sup>71</sup> [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418924/resolucao\\_2106.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418924/resolucao_2106.pdf)

Art. 13 - As práticas restaurativas serão empregadas nas situações para as quais seja recomendável a busca pela reparação dos efeitos da infração ou conduta lesiva, ou a redução de seus impactos negativos, por intermédio da harmonização das necessidades dos envolvidos, especialmente do autor e da vítima, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos.

§ 1º - As práticas restaurativas contarão com a participação da vítima, do ofensor e, sempre que possível, de seus parentes, podendo ser incluídas a comunidade afetada e outras pessoas ou setores, públicos ou privados.

§ 2º - As práticas restaurativas serão conduzidas pelo facilitador com vistas à formulação de um plano restaurativo para reparação ou minoração do dano, reintegração do infrator e harmonização social.

§ 3º - As práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que cometeram o ato danoso ou conduta lesiva, ou contribuíram, direta

poderá oferecer a remissão, no caso, uma remissão qualificada, eis que cumulada com a reparação do dano consensual pelos envolvidos.

Não se pretende aqui discorrer de forma aprofundada sobre os métodos autocompositivos, tema que demandaria um estudo próprio, mas apenas deixar consignado que a prática instituída nas Promotorias de Justiça da Infância e Juventude com atribuição infracional da capital não apenas evita a judicialização de diversas lides, mas, sobretudo, privilegia a autorresponsabilização do adolescente, através da elaboração de um plano restaurativo para reparação ou minoração do dano, ao mesmo tempo que garante sua convivência familiar e reinserção social. Nesse sentido, vale trazer aqui algumas ponderações apresentadas pela Promotora de Justiça Gabriela dos Santos Lusquinhos, titular da 2ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude Infracional da Capital, em trabalho apresentado ao Conselho Nacional de Justiça:

Temos vivido em uma sociedade que cultua a violência como forma de extirpar a violência, sem êxito na obtenção do resultado que todos almejamos: viver numa sociedade em que reine a paz.

(...)

---

ou indiretamente, para sua ocorrência, o empoderamento dos terceiros atingidos, a reparação dos danos ou sua redução, quando for o caso, e o fortalecimento das relações sociais atingidas.

§ 4º - A aplicação das práticas restaurativas pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo ser considerados seus efeitos, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.

§ 5º - Sem prejuízo das disposições gerais contidas nesta Resolução, as práticas restaurativas deverão observar princípios, valores e diretrizes específicos das áreas temáticas referidas no art. 7º, § 1º.

Art. 14 - São condições fundamentais à prática restaurativa, além de outras:

I - o prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participantes, assegurada a retratação a qualquer tempo até a homologação do procedimento restaurativo;

II - que o reconhecimento, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, da veracidade dos fatos não possa ser usado como causa para deflagração de ação penal condenatória ou aditamento da denúncia que possa agravar a pena;

III - que os participantes sejam estimulados à reflexão sobre a assunção das responsabilidades necessárias a um consenso eficaz com perspectiva de futuro.

Art. 15 - Os procedimentos restaurativos consistem em sessões coordenadas, objetivando a integração das necessidades dos participantes de modo a permitir que o consenso obtido possa efetivamente promover a prevenção à reincidência, encaminhando os acordantes para as redes de sustentação e suporte.

§ 1º - Nos procedimentos restaurativos, o facilitador deverá ressaltar:

I - a voluntariedade da participação;

II - o sigilo e a confidencialidade da sessão;

III - as consequências advindas do conflito;

IV - o entendimento das causas do conflito;

V - o valor social da norma violada pelo conflito.

§ 2º - Findo o procedimento restaurativo:

I - o facilitador lavrará breve termo contendo a qualificação dos participantes e o plano de ação com os acordos alcançados, garantindo-se o sigilo e a confidencialidade das informações, ressalvados os fatos excluídos do sigilo por expressa deliberação das partes ou imposição legal;

II - não obtida a composição, o facilitador lavrará termo atestando o insucesso da autocomposição, vedada a utilização desta circunstância para deflagração de medidas repressivas ou agravamento da situação do ofensor;

III - haja ou não consenso, o Promotor Natural será ouvido sobre os efeitos jurídicos do caso, nos termos da legislação vigente.

Da mesma forma, sofre a sociedade e as vítimas, cada vez mais amedrontadas, não têm satisfeitas suas demandas, não sendo cuidadas e alijadas do processo judicial, sendo certo que a sua participação se reduz apenas a comprovar a autoria e a materialidade, sem serem reparadas.

(...)

Através dessa atuação, sem negar a importância de uma firme reprovação dos comportamentos danosos, busca-se entender o adolescente em conflito com a lei como um ser em desenvolvimento, retirando-se a “etiqueta” da justiça tradicional e permitindo um olhar integral e sistêmico, com esforços para humanizar as relações existentes dentro das unidades de cumprimento de medida socioeducativa, através de abordagens que evitem a alimentação da violência tão arraigada, sem se descuidar dos demais atores do sistema, em especial da vítima, sob a ótica de cuidar de quem cuida.

## 5. Conclusão

Iniciou-se o presente estudo situando o lugar em que deve estar inserida a intervenção socioeducativa, demonstrando-se que a abordagem deve ser feita sob a perspectiva do direito penal juvenil, com afastamento a doutrina tutelar do antigo Código de Menores. Sob essa ótica e com fundamento na doutrina da proteção integral, consagrada pela Constituição da República e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, devem ser assegurados aos adolescentes em conflito com a lei, enquanto sujeitos de direitos, todas as garantias constitucionais previstas aos imputáveis, desde que compatíveis, e mais aquelas previstas na legislação especial inerentes à sua peculiar situação de desenvolvimento.

Estabelecida essa premissa e com amparo nas normativas internacionais que regem a matéria, bem como no texto constitucional e na legislação infraconstitucional em vigor, passou-se à análise do instituto da remissão pré-processual, vale dizer, aquela concedida pelo membro do Ministério Público como forma de exclusão do processo, que pode ser simples ou cumulada com medidas socioeducativas em meio aberto, nos termos dos artigos 126 e 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mais uma vez, com fundamento no arcabouço normativo internacional, que não apenas foi subscrito pelo Estado Brasileiro, mas replicado na legislação interna, observou-se que o instituto tem por escopo evitar a judicialização do conflito, priorizando os métodos autocompositivos, tudo com base no princípio da excepcionalidade da intervenção judicial.

Classicamente concebida como perdão, demonstrou-se que, na verdade, a remissão, orientada pelo princípio da oportunidade, foi o instituto que inaugurou os acordos penais na legislação brasileira, possuindo, portanto, inegável *natureza*

*transacional*, em ambas as modalidades, ou seja, na sua forma simples e qualificada. Para tanto, foi traçado um paralelo com os institutos do direito penal comum, em especial, com a transação penal.

Nota-se a existência de tendência também no exterior, mesmo em países que seguem o princípio da obrigatoriedade pura, a conceder maior autonomia e independência aos Promotores de Justiça em relação ao ajuizamento da própria ação penal, por razões de política criminal e visando a evitar uma ação penal antissocial e que não atenda aos interesses de defesa social. Nesse sentido, registra Vladimir Aras:<sup>72</sup>

O Ministério Público é um promotor da política criminal do Estado. Não é mero espectador, não é autômato da lei penal. Na condição de agente político do Estado tem o dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução penal em juízo, ou se, deixará de proceder à ação penal, para encaminhar a causa penal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções estão a opção pela justiça restaurativa ou pelos acordos penais.

Nesse contexto, restou afastado o argumento de que a remissão pré-processual concedida pelo membro do Ministério Público, cumulada com proposta de medida socioeducativa não privativa de liberdade, implicaria violação ao devido processo legal, dado que a medida socioeducativa não é imposta, mas *acordada* com o adolescente, que deve fazê-lo devidamente assistido por seus responsáveis legais (sempre que possível) e por sua defesa técnica. De fato, uma vez consagrada no direito brasileiro a justiça penal negociada, a tese não pode mais subsistir. Cumpre, mais uma vez, ressaltar que os acordos penais visam a prestigiar a vítima, viabilizando a reparação do dano, a restituição do produto do crime e, no caso da remissão, realçam o protagonismo do adolescente na responsabilização pelo ato praticado, fazendo-o refletir sobre suas consequências, o que poderá ensejar uma maior eficácia no processo de ressocialização e ressignificação da trajetória infracional.

Neste diapasão, diante da natureza consensual da remissão qualificada, verificou-se que inexistente qualquer óbice constitucional ou legal para sua aplicação. Muito pelo contrário, o instituto encontra assento nas convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, que consagram o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial e determinam a priorização da resolução consensual dos conflitos, o que foi acolhido pela Constituição da República e pela legislação interna, em especial, pelo ECA e pelo SINASE.

<sup>72</sup> ARAS, Vladimir. *Acordo de não persecução penal*: resolução 181/2017 do CNMP. Organizadores: CUNHA, Rogério Sanches da; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 236, *apud* LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime*: Comentários à Lei nº 13964/19 - Artigo por Artigo. 2ª ed. rev. atual. ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 232.

De fato, o instituto viabiliza que o adolescente que se envolve em ato infracional possa ser responsabilizado de forma célere, adequada, menos prejudicial, sempre observando o devido processo legal, o que se conforma plenamente com o princípio da prioridade absoluta, consagrado no artigo 227 da Constituição Federal, que tem como consectários os princípios da atualidade e intervenção precoce.

Por outro lado, não se pode admitir que o Ministério Público venha a ser obrigado a deflagrar uma ação socioeducativa que entendeu ser desnecessária, violando o próprio *status dignitatis* do adolescente. O alerta é feito por DIGIÁCOMO:<sup>73</sup>

A concessão da remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa é uma prerrogativa institucional do Ministério Público da qual, com o devido respeito, não podemos abrir mão. O que o juiz não pode, de modo algum, é “obrigar” o Ministério Público a oferecer representação quando esta não se faz necessária. Caso discorde da remissão concedida, a única alternativa que cabe ao Juiz (agindo “de ofício,” é claro, pois uma vez “provocado” pelo adolescente/responsável/defensor poderá rever a medida “a qualquer tempo” – cf. art. 128 do ECA), é o envio dos autos ao PGJ, mediante despacho fundamentado (artigo 181, parágrafo 2º do ECA).

Registra-se, outrossim, que o posicionamento contrário à remissão qualificada traz o risco de tornar inviável o trabalho nas já assoberbadas Varas da Infância e Juventude, sendo certo que o Poder Judiciário não teria como absorver, de forma eficiente e célere, a demanda se todos os casos que poderiam ser resolvidos via remissão qualificada fossem judicializados.

Nesse contexto, duas consequências seriam inevitáveis: ou as soluções dos casos e a aplicação das medidas ficariam postergadas por um longo período, aguardando a instrução processual ou, pelo menos, a designação de audiência de apresentação, o que em algumas varas pode levar mais de seis meses, ensejando inegável violação aos princípios da atualidade e da intervenção precoce e podendo fazer com que a própria medida socioeducativa se esvazie de sentido; ou novas varas de infância e juventude e, por conseguinte, novos órgãos de execução do Ministério Público e Defensoria Pública teriam que ser criados para dar conta da demanda. Vale dizer, novos gastos seriam inevitáveis, num país onde a situação fiscal está calamitosa.

Isto posto, verifica-se que a tese que rejeita a possibilidade da remissão qualificada pelo membro do Ministério Público, além de violar, de forma expressa, as normativas internacionais que orientam o direito penal juvenil, notadamente no que diz respeito ao princípio da excepcionalidade da intervenção judicial, poderá

<sup>73</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. *Consulta Sinase – remissão cumulada com medida socioeducativa – possibilidade jurídica*. <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1774>. Acesso em 28/02/2021.

trazer consequências deletérias para própria ressocialização do adolescente que praticou o ato infracional, violando a própria doutrina da proteção integral e o princípio constitucional da prioridade absoluta.

Não obstante a resistência de alguns operadores do sistema de justiça, demonstrou-se que a maioria dos Tribunais de Justiça do país e os Tribunais Superiores reconhecem a constitucionalidade do instituto, ainda que não se verifique um enfrentamento da matéria sob a ótica da justiça penal negociada, sustentada no presente artigo.

No que tange à análise dos requisitos, observou-se que, a despeito da previsão expressa na parte final do artigo 114 do ECA, cuja constitucionalidade se questiona, a concessão da remissão pressupõe a existência de indícios de autoria e materialidade, eis que, não sendo essa a hipótese, deve o Ministério Público promover o arquivamento do procedimento de investigação por ausência de justa causa.

Não se verifica, contudo, a existência de qualquer outro impeditivo legal para concessão do benefício, o que caracteriza a remissão como a mais elástica modalidade de acordo penal. Sob essa ótica, independentemente da natureza do ato, dos antecedentes, de eventual confissão, a remissão pode ser concedida desde que o Promotor de Justiça entenda pela suficiência da medida, diante da análise das circunstâncias e consequências do fato, bem como do contexto social, da personalidade do adolescente e de sua maior ou menor participação no ato infracional.

Por outro lado, a despeito da inexistência de expressa previsão legal, é necessário que se faça uma análise de alguns pressupostos para concessão da remissão, a partir de uma interpretação sistêmica das garantias constitucionais asseguradas a todos os adolescentes, assim considerados como sujeitos de direitos. Nesse ponto, importante também que se faça uma autocrítica à atuação do próprio Ministério Público ao longo dos últimos 30 anos, no sentido de que se possa rever e aprimorar algumas práticas, tudo com escopo de garantir os direitos fundamentais do adolescente em conflito com a lei, bem como assegurar efetividade ao instituto.

De fato, embora o ECA não imponha de forma clara, uma leitura constitucional do instituto evidencia que sua aplicação pressupõe: i) a oitiva informal do adolescente, assim concebida como direito do adolescente em ser ouvido pela autoridade competente e sem a qual o Promotor de Justiça não poderia aferir a suficiência da medida; ii) a presença de defesa técnica no ato; iii) a concordância do adolescente com as medidas socioeducativas eventualmente propostas pelo Promotor de Justiça, diante de sua natureza transacional; iv) sempre que for o caso e sendo possível, a oitiva da vítima para viabilizar a reparação do dano.

Registra-se, outrossim, que, caso o adolescente tenha sido liberado pela autoridade policial, a notificação para comparecimento ao ato de oitiva informal deve informar: i) que o adolescente tem o direito de estar acompanhado de seus pais e responsáveis, bem como de seu patrono; ii) o ato infracional objeto da investigação, instruindo-a com cópia do registro de ocorrência.

É verdade que o Ministério Público se estruturou, em praticamente todas as comarcas do país, para realização da oitiva informal do adolescente autor de ato infracional. No estado do Rio de Janeiro, as oitivas são realizadas, diariamente, de forma ininterrupta, seja pelos Promotores de Justiça com atribuição infracional, seja pelos Promotores de Justiça designados para atuarem no plantão judiciário aos finais de semana e feriados. Mas é preciso ir além.

Por ocasião da oitiva, diante da peculiar situação de desenvolvimento do adolescente, é importante que o Promotor de Justiça informe o adolescente acerca de seu direito constitucional ao silêncio, que explique ao adolescente o objetivo de sua oitiva e as possíveis providências que sucederão o ato. Se for hipótese de remissão, devem ser explicitadas as condições do acordo, as vantagens que o permeiam e as consequências de seu descumprimento. Em resumo, deve-se humanizar o ato da oitiva, garantindo ao adolescente, que sim, praticou um ato infracional e pode vir a ter sua liberdade restringida, um tratamento digno e com absoluta prioridade. Nessa perspectiva, além de informações sobre o ato infracional, em tese, praticado, devem ser perquiridas informações sobre a situação familiar e social do adolescente e as circunstâncias de sua apreensão, com o objetivo de entender o que o levou à prática do ato e, principalmente, quais as medidas devem ser adotadas para evitar a reiteração infracional.

Ainda visando à garantia dos direitos do adolescente e a conferir maior efetividade ao instituto, é importante que se possa refletir sobre a estruturação dos órgãos de execução com atribuição para matéria infracional. É importante que tais órgãos tenham à sua disposição, para fins de assessoramento, equipes técnicas interdisciplinares com qualificação para matéria. Da mesma forma, é essencial o investimento na capacitação dos Promotores de Justiça para condução da oitiva informal, inclusive, com técnicas de mediação e autocomposição de conflitos para celebração do acordo de remissão. De outro giro, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, verifica-se ser de suma importância a ampliação e interiorização da atuação do Centro de Mediação, Métodos Autocompositivos e Sistema Restaurativo – CEMEAR.

Ainda na perspectiva de propor medidas que venham a qualificar o trabalho do Ministério Público, considera-se ser imprescindível que a atuação dos Promotores de Justiça com atribuição para oficiar na fase extrajudicial de apuração de atos infracionais venha a ser regulamentadas administrativamente pelas respectivas Procuradorias-Gerais de Justiça, de modo a conferir unidade na atuação ministerial. Nota-se que a medida ora proposta já vem sendo adotada há bastante tempo pelo Ministério Público Federal em relação aos acordos de colaboração premiada e, mais recentemente, por alguns Ministérios Públicos dos Estados em relação aos acordos de não persecução penal. No Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro existe a Resolução nº 1401 de 03 de dezembro de 2007, expedida pelo Gabinete do

Procurador-Geral de Justiça, que, ao dispor sobre a atuação do Ministério Público fora dos dias de expediente forense comum, estabelece:<sup>74</sup>

Art. 2º - Nos casos de urgência envolvendo adolescente infrator, o Promotor de Justiça procederá à sua oitiva, como também, se presentes, dos seus pais ou responsável, da vítima e das testemunhas do ato infracional, reduzindo os depoimentos a termo. Art. 3º - Colhidos os depoimentos, o Promotor de Justiça observará o disposto no art. 180 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), podendo: I - promover o arquivamento dos autos, quando a conduta atribuída ao adolescente não configurar ato infracional; II - conceder a remissão, observado o disposto no art. 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com ou sem aplicação das medidas previstas nos arts. 101 e 112 do mesmo diploma legal, excetuadas a internação e a semiliberdade; III - oferecer representação em face do adolescente, visando à aplicação de medida socioeducativa, quando não configuradas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.

Trata-se de importante diretriz de atuação, mas que deve ser ampliada, não apenas para incluir a atuação dos promotores naturais, mas sobretudo para detalhar as diretrizes para consecução do acordo de remissão.

Em relação ao descumprimento injustificado das medidas acordadas, demonstrou-se ao longo do texto que tal fato não deve ensejar a aplicação da internação-sanção. Com efeito, doutrina e jurisprudência consolidaram o entendimento de que, nessa hipótese, deve o Promotor de Justiça oferecer a representação, seguindo o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em relação à transação penal.

Por fim, foram apresentadas duas experiências exitosas, uma de Curitiba e outra do município do Rio de Janeiro, que evidenciam o potencial de êxito do instituto na ressocialização dos adolescentes.

Diante das ponderações acima sintetizadas, encerramos o presente artigo com a esperança de termos contribuído para o esclarecimento do tema que se reveste de extrema relevância para construção de uma visão contemporânea do direito da infância e da juventude, para qualificação da atuação do Ministério Público como garantidor dos direitos fundamentais do adolescente investigado pela prática de ato infracional e, principalmente, para assegurar a eficácia da intervenção socioeducativa.

<sup>74</sup> [https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/26259825/resolucao\\_gpgj\\_1401.pdf](https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/26259825/resolucao_gpgj_1401.pdf). Acesso em 31/05/2021.

## Referências bibliográficas

- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei nº 13964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. 2ª ed. rev. atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- CURY, Munir (Coordenador). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.
- DIGIÁCOMO, Murilo José. *Procedimento para apuração de ato infracional*. Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1661.html>. Acesso em 15 de fevereiro de 2020.
- \_\_\_\_\_. *Consulta Sinase – remissão cumulada com medida socioeducativa – possibilidade jurídica*. <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1774>. Acesso em 28/02/2021.
- \_\_\_\_\_. *Breves considerações sobre o art. 122, inciso III da Lei nº 8.069/90*. Disponível em [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/download/breves\\_consideracoes\\_art\\_122.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/download/breves_consideracoes_art_122.pdf). Acesso em 12/03/2021.
- FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. *Investigação Criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público*. 2ª ed. rev. atual. De acordo com a resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.
- GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9099, de 26.09.1995*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- HAMILTON, Sergio Demoro. A adoção do princípio da obrigatoriedade mitigada no anteprojeto de Código de Processo Penal. *Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020.
- ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional: medida socioeducativa é pena?* 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13964/19 - Artigo por Artigo*. 2ª ed. rev. atual. ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo (Orgs.). *30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SPOSATO, Karyna Batista; FREITAS, Raquel Coelho de. (Orgs.). *A Luta pela Proteção Integral*: edição comemorativa dos 30 anos do ECA. PEREIRA. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020. Disponível em: <https://www.fundarfenix.com.br/69protecaointegral>. Acesso em: 13 de fev. 2020.

SARAIVA, José Batista Costa. *As Garantias Processuais e o Adolescente a que se Atribua a Prática de Ato Infracional. Justiça, Adolescente e Ato Infracional*: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), 2006.

\_\_\_\_\_. *Adolescente e ato infracional*: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Discricionariedade persecutória: um debate antecipado por Sergio Demoro Hamilton. *In Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020.