

A SUBJETIVIDADE DO APLICADOR NO CASO DE REMISSÃO PRÉ-PROCESSUAL E PROCESSUAL

WIEZZER, Victor Emanuel
BATISTIN, Larissa Haick Vitorassi

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo abordar, por intermédio de pesquisa bibliográfica, os aspectos sociais, históricos e jurídicos envolvidos no caso da remissão pré-processual e processual, sendo identificado que o Estatuto da Criança e do Adolescente que garante à proteção integral aos menores, se abstém de requisitos objetivos no corpo do seu texto legal, no sentido de sistematizar a concessão ou não do instituto jurídico da remissão, sobejando à exclusiva subjetividade de cada aplicador para concedê-la, através da figura do Promotor de Justiça em fase pré-processual e do magistrado em fase processual. Por corolário lógico, a falta desses requisitos objetivos, enseja na instabilidade jurídica nacional, por não ser um direito subjetivo público, ou seja, acarretando na falta de supedâneo para os adolescentes autores de ato infracional para que possam exigir à máquina estatal a executar o instituto jurídico da remissão de forma sistemática, advindo na desproteção dos púberes, deixando-os a mercê da subjetividade de cada aplicador.

PALAVRAS-CHAVE: Subjetividade, Aplicador, Remissão.

THE SUBJECTIVITY OF THE APPLICATOR IN THE CASE OF PRE-PROCESSUAL AND PROCESSUAL REMISSION

ABSTRACT:

This article aims to address, through bibliographic research, the social, historical and legal aspects involved in the case of pre-procedural and procedural remission, being identified that the Statute of the Child and Adolescent that guarantees the full protection of minors, refrains from objective requirements in the body of its legal text, in order to systematize the granting or not of the legal institute of remission, leaving the exclusive subjectivity of each investor to grant it, through the figure of the Prosecutor in the pre-procedural stage and the magistrate in the procedural phase. By logical corollary, the lack of these objective requirements, leads to national legal instability, as it is not a subjective public right, that is, resulting in the lack of supedaneous for minors to constrain the state machine to execute the legal institute of remission in a systematic way, resulting in the unprotection of minors, leaving them to the mercy of the subjectivity of each applicator.

KEYWORDS: Subjectivity, Applicator, Remission.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: victorwiezzerr@hotmail.com

²Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: larissavitorassi@bol.com.br

1 INTRODUÇÃO

O assunto do referido trabalho versa sobre a ausência de requisitos objetivos para concessão do instituto jurídico da remissão nos parâmetros do artigo 126 do ECA, considerando que por derradeiro, o único critério para lograr o instituto é a subjetividade de cada aplicador. O tema, por sua vez, consiste em uma análise dos direitos e manifestações especiais dos resguardados sobre a proteção do ECA, e a necessidade da remissão ser classificada como um direito subjetivo público.

O instituto da remissão tem origem das “Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da justiça da infância e da juventude”, popularmente conhecidas como “Regras de Beijing”, com a justificativa de que a remissão se tratava de um procedimento divergente daquele ordinariamente previsto. Logo seriam mitigados os efeitos negativos da constância do seu procedimento, aferido ao aspecto de primazia o comparecimento do adolescente e de seus pais a todos os seus atos, tendo o Estatuto da Criança e do Adolescente adotado instituto semelhante. É importante frisar o item 11.3 das “Regras de Beijing”, visto que “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”, é evidente a semelhança do instituto abordado com o adotado pelo ECA, em seu capítulo V, artigos 126, 127 e 128, uma vez que o Código de Menores de 1979 sequer tinha previsto a existência de um instituto tão importante como é o da remissão, sendo que este pode conceder ao adolescente infrator o perdão do ato praticado, desde que não sejam infrações referentes à internação ou semiliberdade, implicando ao esquecimento do ato cometido, sem maus antecedentes, ou qualquer outro reflexo que lhe prejudique, portanto, está clara a dimensão de relevância de tal instituto para o ordenamento jurídico brasileiro.

Salienta-se que, para a concessão da remissão, não é necessário o reconhecimento ou a responsabilidade do adolescente pelo ato infracional, desta maneira não é prescindível o nexo de causalidade, isto é, que está claro o caráter liminar deste instituto, objetivando resguardar o princípio da celeridade processual e o melhor interesse do púbere.

Neste viés, não há nenhuma norma regulamentadora que fiscalize ou até mesmo que obrigue os aplicadores, no momento de concessão da remissão, a agirem de acordo com as conformidades que dizem respeito ao caráter objetivo do Direito. Em outras palavras, não existe nenhum requisito que seja objetivo dentro do corpo legal, o que não propicia fiscalização da aplicação do instituto jurídico da remissão. Logo, resta apenas a subjetividade do aplicador em

concedê-la, uma vez que, apoiado em seus critérios pessoais e particulares construídos ao longo de sua vida, fará o uso deste instituto.

Eis que, a remissão não pode ser reconhecida de ofício. Considerando que, os aplicadores não têm como função típica o poder de legislar, apenas lhes cabe cumprir com o que o ordenamento jurídico brasileiro exprime, não sendo aptos em caráter subjetivo em conceder ou negar qualquer instituto jurídico, apenas apoiados em seus princípios particulares e sua forma de ver o mundo, devendo a Lei resguardar para que isso não ocorra, sendo que o instituto da remissão deveria ser um direito subjetivo público onde, se preenchidos os requisitos, o adolescente autor de ato infracional faria jus a sua concessão, não ficando a critério do promotor/magistrado em concedê-la, desta maneira, seria preservada a estabilidade jurídica e como consequência a isonomia processual.

Desta forma, a remissão, que tem como objetivo específico à proteção e ressocialização, é confrontada diretamente com a prática processual, vez que estes só poderão ser resguardados perante esse instituto, caso estiverem de acordo com a subjetividade do aplicador, auferindo a instabilidade jurídica.

O presente artigo tem seus mecanismos metodológicos pautados em pesquisas bibliográficas, em doutrinas, artigos científicos, repositórios oficiais de jurisprudência, bem como sites oficiais de leis, a fim de elucidar o que se propõe como objetivo geral deste estudo, esclarecer, após pesquisa criteriosa, baseada em posições de doutrinadores e estudiosos, se a instabilidade jurídica é ensejada, frente à necessidade de que o Estado promova meios que organizem/fiscalizem a concessão ou não do instituto da remissão, uma vez que os protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente são seres em desenvolvimento e, por se encontrar neste estado de vulnerabilidade, carecem de amparos sólidos. Destarte, este trabalho é frisado no intento de resguardar a aplicação mais benéfica destas manifestações especiais, que é abrangida aos direitos gerais. Em caráter liminar, objetiva-se a inserção objetiva do Direito, como consequência a estabilidade jurídica. Desse modo, a grande questão é: a ausência de amparo do Estado democrático de direito em relação à falta de requisitos objetivos e obrigações para a concessão ou não do instituto da remissão nos aproxima da instabilidade jurídica?

Desta feita, serão elencados como objetivos específicos: fazer uma breve explanação acerca do instituto da remissão; explicar o momento da concessão; demonstrar como funciona a analogia da remissão no meio fiscalizatório; apresentar as peculiaridades da remissão; demonstrar a analogia entre os institutos da Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo; analisar a omissão do Estado frente à instabilidade jurídica.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: victorwiezzerr@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: larissavitorassi@bol.com.br

Portanto, não há dúvidas sobre a relevância de tal inovação institucional do ECA, devendo os conceitos e os procedimentos da remissão serem analisados e questionados de maneira reflexiva para que, em um momento posterior, haja a oportunidade de difundir tais conhecimentos tão importantes para o ordenamento jurídico brasileiro.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1.1 INTRODUÇÃO E CONCEITOS

Ao tratar-se de adolescentes autores de ato infracional, é inteligível a necessidade da aplicação efetiva da redação legal prevista na Lei Nº 8.069, de 16 de julho de 1990, que dispôs o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que este estatuto se refere a um arranjo de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo primordial a proteção integral da criança e do adolescente, aplicando medidas e expedindo encaminhamentos ao magistrado. Notadamente, é o marco legal regulatório dos direitos humanos de crianças e adolescentes (BRASIL, 1990).

Em outras palavras, é a lei que introduz condições de exigibilidade para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, que por sua vez, é definido no artigo 227 da Carta Magna, que diz ser solidário entre a família, a sociedade e o Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade todos os seus direitos gerais e especiais, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1980).

Neste contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio ao ordenamento jurídico brasileiro, pouco tempo depois da promulgação da Carta Magna, também denominada de “Constituição Cidadã”, devido à previsão de novos direitos fundamentais aos brasileiros, e principalmente as crianças e adolescentes. Todavia, além da previsão constitucional, o ECA foi desenredo de um genérico debate democrático, pautado por movimentos sociais, articulações e atores da sociedade civil e instituições voltadas para a conscientização e o respeito pela criança e pelo adolescente como sujeitos a ter direitos.

Considerando a relevância dos sujeitos sob a proteção do ECA, se faz necessário identificá-los, sendo que o artigo 2º da referida lei, dispõe que será considerado criança o indivíduo de até doze anos de idade incompletos, e o adolescente é aquele que está entre doze e dezoito anos de idade (BRASIL, 1990).

Diante o exposto, apenas o adolescente, indivíduo entre os 12 a 18 anos, pode praticar ato infracional, e por consequência, ficar sujeito ao processo do contraditório, com ampla defesa,

seguida do devido processo legal, a fim de absolver ou ensejar medidas socioeducativas. Por corolário lógico, somente o adolescente poderá ser beneficiado com o instituto da remissão (BRASIL, 1990).

No intento, do desenvolvimento pedagógico em indivíduos infanto-juvenis que incidem na prática de atos infracionais, e se encontram em conflito com a lei, foram regulamentadas as medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do ECA, que são aplicadas pelos Juízes de Direito da Vara da Infância e Juventude. Em caráter pormenorizado, visto a prática de ato infracional, caberá ao magistrado aplicar ao adolescente infrator as seguintes medidas: I – advertência; II – obrigação de reparar o dano; III – prestação de serviços à comunidade; IV – liberdade assistida; V – inserção em regime de semiliberdade; VI – internação em estabelecimento educacional (BRASIL, 1990).

Observa-se que a medida socioeducativa de advertência se trata de uma repreensão verbal ao adolescente, que será lavrada em um termo próprio, podendo ser aplicada sempre que o ato infracional seja de menor gravidade. A obrigação de reparar o dano é a medida aplicável ao infrator, e por consequência ao seu genitor ou responsável, que é aplicada quando o ato infrator refletir sobre o patrimônio da vítima, direta ou indiretamente, acarretando o ressarcimento. Entretanto, caso o adolescente e sua família seja hipossuficientes, a medida é substituída por prestações de serviços que se dá pelo período de três a seis meses, a depender da pena cominada ao ato infracional, durante jornada máxima de oito horas semanais. A liberdade assistida é ensejada a fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, tendo prazo mínimo de seis meses, podendo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida. O regime de semiliberdade, não comporta prazo determinado, podendo ser determinado logo de início ou como uma forma de transição para o meio aberto. Por fim, a medida mais gravosa, a internação, que só é lograda quando o adolescente comete ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa, constitui na medida privativa de liberdade, por supedâneo dos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, considera-se que essa medida não comporta prazo determinado, devendo ser reavaliada a cada seis meses (BRASIL, 1990).

Essas medidas podem ser aplicadas aos adolescentes, entretanto, somente até o limite compulsório de 21 anos, em situações extremamente excepcionais quando um adolescente perto dos 18 anos comete um ato infracional (BRASIL, 1990).

O adolescente autor de ato infracional sujeito ao contraditório, a ampla defesa e ao devido processo legal, terá a possibilidade de ser agraciado com o perdão puro e simples ou pelo perdão cumulado de medidas socioeducativas não restritivas de liberdade, pelo fato supostamente

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: victorwiezzerr@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: larissavitorassi@bol.com.br

cometido. Esse perdão denomina-se como remissão, previsto no artigo 126 e ss. do ECA (BRASIL, 1990).

2.1.2 DA REMISSÃO

Inicialmente, é necessário observar os efeitos da concessão da remissão. Transcreve-se, por pertinência, a posição de BARROS (2020, p. 30):

A remissão não caracteriza antecedente. Essa característica é importante, especialmente em relação à aplicação da medida de internação com base no inciso II do art. 122. Se o adolescente recebe uma remissão e posteriormente comete um ato infracional, não caracteriza a reiteração, entretanto, caso o ato for de violência contra pessoa é possível.

De acordo com o Estatuto da Criança e do adolescente, para que seja imputada a medida de internação, é necessária a presença de violência ou grave ameaça ou por cometimento reiterado de infrações graves e ainda por descumprimento continuado e não justificável de medida aplicada, sendo que esta é aplicada de forma breve, em caráter excepcional, não comportando prazo determinado, devendo ser reavaliada a situação do menor a cada 6 (seis) meses, com o limite máximo de 03 (três) anos, sendo que, extrapolando este prazo o adolescente será colocado em regime de liberdade assistida, semiliberdade ou ainda, poderá ser liberado. Tendo em vista que a liberação é compulsória aos 21 (Vinte e Um) anos. Diante disso, a remissão não gera maus antecedentes, em caso da concessão do instituto, o adolescente infrator não poderá ser internado pela justificativa de cometimento reiterado de infrações graves, uma vez que não existe mais a reiteração da infração, já que não é agregado ao infrator os maus antecedentes após a concessão do perdão, conseqüentemente se dá o esquecimento do ato infracional cometido pelo adolescente infrator (BRASIL,1990).

Portanto, pode existir a consonância da remissão, em aspecto eventual, com a aplicação das medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do ECA, sendo as seguintes: Advertência se tratando de apenas uma repreensão verbal, reduzida a termo e assinada; Obrigação de reparar o dano por meio da restituição da coisa ou qualquer outro modo de compensação do prejuízo sofrido pela vítima. Lembrando que, se o infrator não tiver possibilidade de indenizar, a medida será substituída; Prestação de serviços à comunidade, sendo tarefas realizadas em instituição de relevância social, comunitária ou governamental, por período não superior a 6 (seis) meses, em

jornada semanal não superior a 8 (oito) horas em qualquer dia da semana, desde que não atrapalhe a frequência à escola ou o trabalho desempenhado pelo infrator; E, por fim, a liberdade assistida, que tem por finalidade o acompanhamento, auxílio ou orientação do adolescente, sendo instaurada por um prazo mínimo de 6 (seis) meses, podendo inclusive, ser prorrogada ou substituída a qualquer tempo. Não sendo compatível de consonância com a inserção em regime de semiliberdade e com a internação em estabelecimento educacional (BRASIL, 1990).

2.1.3 DO MOMENTO DA CONCESSÃO

Ao analisar o momento da concessão do instituto da remissão, vale destacar que a remissão é dividida em três espécies, sendo elas: exclusão, suspensão e extinção do processo.

Em caráter pormenorizado, a primeira é a remissão que acarreta na exclusão do processo, denominada também como pré-processual, sendo de exclusiva competência do Ministério Público, ocorrendo em momento anterior ao início do procedimento judicial para apuração do ato infracional, ou seja, a avaliação para a concessão se dá na oitiva informal, conforme à luz do caput do artigo 126 do ECA, utilizando como supedâneo o princípio da voluntariedade, pressuposto onde tem aptidão o órgão ministerial em avaliar a possibilidade de concessão do instituto. Devendo analisar, inclusive, as circunstâncias e consequências do fato praticado pelo adolescente, o seu contexto social, tal qual a personalidade e a sua maior ou menor participação na realização do ato infracional (ISHIDA, 2014).

Por fim, após a concessão do instituto decorrerá a homologação judicial. Vale ressaltar, que a remissão pré-processual poderá importar em perdão puro e simples, sendo denominada própria, ou então ser cumulada com medida socioeducativa não restritiva de liberdade, denominada como imprópria (ISHIDA, 2014).

Discorrendo acerca do assunto, Ishida (2014), dispõe que a remissão pré-processual própria, acontece quando o Ministério Público opta pelo perdão puro e simples do adolescente, excluindo-o do processo de conhecimento, sendo lavrado termo de remissão, sucinto, explicando os motivos de sua opção. Posteriormente, os autos serão conclusos ao magistrado, podendo homologar a remissão ou em caso de discordância, determinar sua remessa ao Procurador-Geral de justiça.

Já a remissão pré-processual imprópria ocorre após a oitiva do adolescente e do responsável, estando estes em comum acordo, na qual poderá o Ministério Público ajustar a concessão do

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: victorwiezzerr@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: larissavitorassi@bol.com.br

instituto, cumulada com medida socioeducativa não restritiva de liberdade, sendo imprescindível a presença de Defensor, em razão da carga de pena derivada da medida possivelmente assumida. Logo, havendo a concordância de todos, inclusive do Defensor, poderá o magistrado homologar ou em caso de discordância será remetido ao Procurador-Geral de Justiça (GARCIA, 2012).

Já a segunda espécie da remissão trata-se da forma de suspensão do processo, que ocorre em fase judicial, a qual compete ao magistrado, quando houver necessidade de continuidade do acompanhamento do adolescente. Para tanto, cumulativamente à remissão, aplica-se medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade ou de liberdade assistida, sendo interposta a suspensão do processo no tempo em que o adolescente perdurar vinculado a qualquer designação referente as medidas socioeducativas. Uma vez que, em determinadas hipóteses, conforme o artigo 127 do ECA, o magistrado poderá entender ser conveniente que o processo termine ou seja paralisado, proporcionando que o procedimento só perdure enquanto necessário (BARROS, 2012).

Portanto, vislumbra Barros (2012), a norma do artigo 127 do ECA, aferido o aspecto de efetivação do Ministério Público é constitucional, conforme os princípios do devido processo legal e do contraditório. Em caráter liminar, a remissão, mesmo cumulativa com medida socioeducativa, não deixa de ser uma espécie de transação, tratando-se de ato bilateral, que faculta a possível aceitação pela parte ré, ou seja, o adolescente infrator.

A terceira e última espécie, também se dá em fase judicial, o Poder Judiciário em momento posterior a análise probatória e as condições pessoais do adolescente, entende que a melhor atitude a ser tomada é extinguir o processo, que foi prosseguido por meio de representação do Ministério Público, que entendeu na vinculação de responsabilidade do adolescente em relação a prática do ato infracional, lembrando que, nesta situação, o Juiz, representando o Judiciário, terá aptidão para a propositura da remissão indireta, que diz respeito da cumulação da remissão com medida socioeducativa, tratando-se de reserva jurisdicional. Em todos os casos de remissão haverá o controle pelo Juiz, que caso não concorde, remeterá os autos ao Procurador-Geral de justiça, para que ratifique a remissão ou então, tome as providências necessárias para continuidade do procedimento (CUNHA, 2014).

Impende registrar a exclusividade do magistrado na aplicação de medidas socioeducativas, havendo inclusive Súmula no mesmo sentido, resguardando o princípio do Juízo natural, portanto, caso o promotor de justiça entenda adequada ao caso concreto à concessão de remissão cumulada com medida socioeducativa, que deve ser homologada pelo magistrado, pois somente o Poder Judiciário pode impor medidas socioeducativas ao adolescente. O estatuto prevê ainda que a remissão pode ser revista judicialmente a pedido do adolescente, de seu representante legal ou do

Ministério Público, conforme à luz do artigo 128 do ECA, a título elucidativo, contra a decisão que concede ou denega a remissão, cabe apelação (BRASIL, 1990).

2.1.4 MEIO FISCALIZATÓRIO

A respeito da homologação como forma de fiscalização, transcreve-se, por pertinência FONSECA (2018, p. 283), “que o órgão não cometa abusos, proteção indevida ou benemerências ao arrepio da norma legal”. Conforme o renomado autor, a homologação serve como um meio fiscalizatório no qual, por meio da figura do Juiz de Direito, será analisado se o Ministério Público, representado pelo promotor de justiça, agiu sem cometer abusos ou vícios que invalidem a remissão, devendo o órgão ministerial agir de acordo com os parâmetros do princípio da isonomia, resguardando a igualdade processual.

Em relação à obrigatoriedade da presença do advogado ou defensor ao adolescente infrator no momento da concessão da remissão pré-processual, provém da defesa do devido processo legal no âmbito criminal e da própria ação socioeducativa que fundamenta-se no ECA, visto que é assegurado ao adolescente infrator a garantia de defesa técnica por advogado, e por consequência a proteção da ampla defesa e do contraditório em quaisquer procedimentos, tanto processuais, pré-processuais ou administrativos, lhe resguardando a isonomia/igualdade, e, inclusive em caso de necessidade a assistência judiciária gratuita, será por meio de defensor público ou advogado nomeado (ISHIDA, 2014)

Portanto, a discussão sobre a prescindível presença da figura do advogado para representar tecnicamente o adolescente infrator dá-se quando o órgão ministerial conduz à imediata e informal oitiva do adolescente infrator e se possível, juntamente, a de seus pais ou responsáveis e concede a remissão pré-processual cumulada de medidas socioeducativas, ou seja, a remissão imprópria. Desta forma, é evidente que o menor se posiciona em uma situação de vulnerabilidade, em outras palavras, de fragilidade processual, tendo em vista que, em tese, ele recebe um perdão, porém um perdão com características sancionadoras, sujeitando-o a cumprir medida socioeducativa de reparar o prejuízo provido da realização de ato infracional, que porventura, o infrator sequer tenha sido o adolescente em questão. Desta maneira, resta apenas a produção de provas da sua inocência e eventual arquivamento.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: victorwiezzerr@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: larissavitorassi@bol.com.br

Para tanto, existem duas correntes na doutrina. A primeira entende em favor da possibilidade da cumulação da remissão com as medidas socioeducativa, que é a corrente dominante. Já a segunda, acredita na impossibilidade da cumulação, haja vista a afronta aos princípios do devido processo legal e do contraditório. O Superior Tribunal de Justiça segue esta linha de pensamento. Destarte, é evidente a necessidade de resguardar os princípios do Juízo natural, do contraditório e da ampla defesa, vez que o Ministério Público não é o órgão competente para decretar a imposição de medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que é competência de um Juiz de Direito (ISHIDA, 2014).

De acordo com o posicionamento do STJ, é prescindível que sejam resguardados os princípios e fundamentos da Súmula 108 e realizar uma interpretação sistemática sobre o teor do artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos LIV, referente a garantia do processo legal e o LV, sobre a garantia do contraditório e da ampla defesa, embora não exista previsão expressa na lei sobre a presença do advogado na oitiva informal. Trata-se de uma aplicação sistêmica das garantias mais relevantes do ordenamento jurídico brasileiro, visto a vulnerabilidade do adolescente e a necessidade de amparo técnico (BRASIL, 1988).

2.1.5 PECULIARIDADES DA REMISSÃO

Conforme o procedimento a ser seguido e os princípios do ECA, para que haja a concessão do instituto da remissão, é necessário que sejam evidenciados indícios de autoria, em o adolescente infrator deve ter indícios de relação com o ato infracional, entretanto, cabe ao aplicador interpretar os fatos a sua maneira, não existindo nenhum critério objetivo para sua contemplação. Na hipótese de recusa do instituto da remissão cumulado com medida socioeducativa pelo adolescente ou por seu representante legal, deverá o Ministério Público oferecer a representação do menor (BRASIL, 1990).

Observa-se, indubitavelmente, que as medidas socioeducativas de semiliberdade e de internação, prosseguidas por prazo indeterminado, em desfavor do infante, não podem ser incluídas no instituto jurídico da remissão, entretanto, é possível a sua aplicação somente após a instrução processual em sede de sentença de mérito (BRASIL 1990).

Desta forma, faz-se necessária a analogia do instituto da transação penal e a suspensão condicional do processo, apesar de similares com a remissão, estas fazem jus de referências para serem concedidas. Havendo a presença dos requisitos, os aplicadores, Juiz ou Promotor, são obrigados a oferecer, independentemente da sua subjetividade sobre o caso específico a ser

analisado, protegendo a estabilidade processual e jurídica provida do supedâneo da objetividade (BRASIL, 1995).

De encontro com a perspectiva da objetividade destes institutos, o Estatuto da Criança e do Adolescente não traz nenhum pré-requisito objetivo e nenhum limite para quais atos infracionais seriam enquadrados com a concessão do instituto e quais não seriam, acarretando nos casos em concreto a divergência de decisões, em alguns casos o aplicador entende pela concessão e em outros de igual teor e gênero, o aplicador não entende, restando apenas a subjetividade de cada aplicador, tanto na remissão pré-processual que é concedida pelo promotor na oitiva informal, como também na remissão processual concedida pelo Juiz de Direito (BRASIL 1990).

2.1.6 ANALOGIA ENTRE OS INSTITUTOS DA TRANSAÇÃO PENAL E A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Diante o exposto, é necessário observar os institutos da transação penal e a suspensão condicional do processo. A transação penal nada mais é do que um acordo feito entre o réu e o promotor de justiça representando o Ministério Público na sede dos Juizados Especiais Criminais, devendo não ser reincidente, ou seja, primário, fazer jus a boa conduta na sociedade e não se tratar de crime de violência doméstica contra mulher, tendo o réu que aceitar cumprir em caráter imediato a pena referente a restrições de direitos ou multa, sem que ele tenha sido condenado, portanto, encerra-se o processo sem análise de mérito e o réu continua primário e sem registros criminais, devendo o Juiz analisar o acordo em questão, não podendo, caso seja beneficiado com o instituto, fazer o uso dele durante o período de cinco anos, sendo regulamentado, com seus requisitos e detalhes no artigo 76 da Lei nº 9.099, referente aos Juizados Especiais (BRASIL, 1995).

Já a suspensão condicional do processo ou sursis processuais, no momento que o promotor oferecer a denúncia, caso se faça presente os requisitos objetivos para a sua concessão, poderá este propor o instituto, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, não podendo se tratar de crime de violência doméstica, ocorrendo a suspensão de dois a quatro anos, regulamentada no artigo 89 da Lei 9.099. Porém, se o réu for maior de setenta anos, o crime não superior a quatro anos ou estiver presente razões de saúde que justifiquem a suspensão, a pena poderá ser suspensa pelo período de dois a quatro anos (BRASIL, 1995).

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: victorwiezzerr@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: larissavitorassi@bol.com.br

Vislumbra-se que estes dois institutos se tratam de direito subjetivo público, se preenchidos os requisitos objetivos para sua concessão, estes devem ser concedidos, não implicando a subjetividade do aplicador. Destarte, o instituto da remissão apesar de ser similar a estes dois, não faz jus em ser um direito subjetivo público, aproximando à instabilidade jurídica, tendo em vista as vastas divergências de julgados com a mesma matéria discutida, porém com critérios de avaliação diferentes, por conta da subjetividade de cada aplicador.

Veja que, a remissão tem como forma o caráter de transação ou transicional. A remissão envolve diretamente o interesse público, por se tratar de instituto proferido ao ECA, que resguarda as crianças e os adolescentes, não há dúvidas sobre o efeito transicional da remissão, quando acompanhada de medida socioeducativa que implica na aceitação do adolescente. Caso o adolescente, acusado pela prática de ato infracional, recusar-se em receber o instituto ou seu representante legal, o Ministério Público de ofício terá que oferecer a representação. Fica clara a demonstração do caráter transacional da remissão, quando comparada com a Lei nº 9.099/95, que prevê a transação penal e a suspensão condicional do processo nas comarcas dos juízos especiais criminais (BRASIL, 1995).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar esta pesquisa é possível considerá-la como um entendimento de como o instituto da remissão é aplicado na prática, bem como a percepção de que seus efeitos carecem da subjetividade de cada aplicador.

Este estudo se propôs a responder ao objetivo geral de resguardar a aplicação mais benéfica das manifestações especiais, que é abrangida aos direitos gerais, sendo necessário para tanto a inserção objetiva do Direito para promover a estabilidade jurídica, e, por consequência a aplicação mais benevolente infante, orientados pelo princípio do melhor interesse do púbere.

A apresentação dessa pesquisa busca classificar o instituto jurídico da remissão como um direito subjetivo público, até porque, os aplicadores não têm como função típica o poder de legislar, apenas lhes cabe cumprir com o que o ordenamento jurídico brasileiro exprime, não sendo aptos em caráter subjetivo para conceder ou negar qualquer instituto jurídico, apenas apoiados em seus princípios particulares e sua forma de ver o mundo, devendo a Lei resguardar para que isso não ocorra.

Caso fosse um direito subjetivo público, se preenchidos os requisitos, o adolescente autor de ato infracional faria jus a sua concessão, não ficando a critério do promotor/magistrado em

concedê-la, desta maneira, seria preservada a estabilidade jurídica e por reflexo a isonomia processual.

Diante de todo o exposto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, num primeiro momento, parece não refletir mais, com tanta verossimilhança, a realidade brasileira, pois estes adolescentes estão sujeitos a situações de instabilidade jurídica, derivada da ausência de amparo do estado democrático de direito, frente à falta de requisitos objetivos e obrigações para a concessão ou não do instituto da remissão, restando apenas os indícios de autoria e a subjetividade de cada aplicador, que pode ser ponto de partida para a punição de um adolescente que sequer chegou a realizar o ato infracional.

Fica fácil de vislumbrar a ineficiência do Estado em promover soluções para resguardar o melhor interesse do menor, que se encontra em um estado de vulnerabilidade, o que provoca uma sensação de impotência na população. Porém, não parece haver consenso a respeito do que a Constituição versa sobre esse assunto, uma vez que alguns juristas consideram a subjetividade da remissão totalmente conectada a constitucionalidade, mesmo havendo tantos princípios e fundamentos constitucionais divergindo sobre o tema, enquanto outros acreditam na inconstitucionalidade, visto análise pormenorizada sobre os princípios constitucionais.

Cabe, portanto, à União formular uma maneira objetiva para aplicação da norma, em relação ao adolescente em conflito com a lei e envidar esforços para que sejam cumpridas e deverá, ainda, conjuntamente com as outras esferas do poder, financiar e resguardar a eficácia destas.

Com o objetivo de um Estado Democrático de Direito mais amplo, justo e coerente, em que a estabilidade jurídica persista e a objetividade do Direito sobressaia, proporcionando um ordenamento jurídico mais eficaz, que além de postular e proteger os direitos e deveres da criança e do adolescente, deveria direcionar esforços na preservação de uma justiça que seja objetiva, ocasionando à igualdade processual.

REFERÊNCIAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Poder Público em Juízo para Concursos**. Rio de Janeiro: Jus Brasil, 2020. 30 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 out. 2020.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: victorwiezzerr@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: larissavitorassi@bol.com.br

__. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Promulgada em 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 01 out. 2020.

__. **Lei 9.099, 26 de setembro de 1995, dos Juizados Especiais**. Instituiu os institutos da Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 02 out. 2020.

__. **Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial (Resp) Resp 24.442/SP. Constitucional. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Exclusividade do magistrado, Rel. COSTA LIMA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/1994, DJ 22/06/1994 p. 16427. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula108.pdf

CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Afiliada, 2014.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Revista de Informação Legislativa, 2011. 283 p.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito da Criança e do Adolescente**. Paraná: Podivm, 2012.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2014.

Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da justiça da infância e da juventude: regras de beijing. 40. ed. Eua, 1985. 113 v. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1074.html>. Acesso em 02 de Nov. 2020.