

A SÚMULA 108 DO STJ E A LEI 9.099/95

João Ricardo Santos Tavares()*

“Não existe em toda a técnica jurídica vocábulo tão freqüentemente usado e tantas vezes radicalmente deturpado em seu significado como transação.” (Carvalho de Mendonça).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em junho de 1994, provocado por uma disputa oriunda do Estado de São Paulo, editou a Súmula 108 que dita: *A aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz* (DJU, 22/06/94).

A partir de então, certos posicionamentos de parte do Judiciário, quero crer da minoria, passou a não homologar mais a *remissão* concedida pelo Ministério Público com medida sócio-educativa.

Penso, respeitando os ínclitos posicionamentos em contrário, que tal posição foi adotada por uma leitura apressada do conteúdo da súmula.

Sobretudo, agora, com o advento da Lei 9.099/95, que nada mais fez do que consagrar o instituto da transação que o Estatuto, como legislação progressista que é, já previa há um lustro.

Ora, o art. 126, da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, estabeleceu que, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração do ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, *como forma de exclusão do processo*, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

(*) Promotor de Justiça – RS.

No dispositivo subsequente, dita que a remissão não ficará registrada para efeito de antecedentes e não implica, necessariamente, o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade.

Entretanto, veda a lei que, com a remissão, seja imposta regime de semiliberdade e internação. Por que? Muito simples, porque por mandamento constitucional, ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal, o contraditório, a mais ampla defesa etc. Torna-se, dessa forma, imprescindível a instauração do processo, com a representação devidamente recebida, presidido por um Juiz de Direito, garantida ao adolescente a assistência de um advogado, respeitada sua mais ampla defesa.

Pois bem, o § 1º, do art. 181 do ECA, dita que o Juiz, ao homologar a remissão, *determinará o cumprimento da medida*. Então, superada a expressa determinação legal de que, evidentemente, não cabe aplicação de remissão com medida restritiva de liberdade ao adolescente, por este dispositivo parece ficar claro que o Ministério Público pode conceder remissão, com as medidas previstas no art. 112, incs. I a III e VII, do ECA, excetuados, conforme já explanado, aquelas previstas nos incs. IV, V e VI, do mesmo dispositivo.

Sem olvidar, ainda, que a remissão pressupõe a aceitação do adolescente e de seu pai, caso contrário, o Promotor terá que oferecer representação.

Torna-se claro que a lei autoriza ao Ministério Público *propor* ao adolescente e seu responsável, *como forma de exclusão do processo*, a remissão com medida sócio-educativa. Uma vez aceita a remissão nesses termos, o agente ministerial reduz a termo a *proposta* feita e aceita, e a submete à *apreciação judicial para homologação ou não*. Com a homologação da remissão é que a medida atinge eficácia e, conforme dito, é a autoridade judiciária quem irá *determinar o cumprimento da medida* (art. 181, § 1º, do ECA).

Assim, a efetiva aplicação da medida sócio-educativa é da autoridade judiciária, não havendo qualquer ofensa à súmula o fato do Ministério Público, como titular da ação penal (e por consequência da ação para apuração de ato infracional), propor ao infrator a remissão com a medida.

Aqui, como se vê, já foi referendado o instituto da transação que agora, ao contrário do que ocorreu com o instituto da remissão no Estatuto, vem sendo tão festejado na Lei 9.099/95.

Qual a diferença? Nenhuma. Processual e substancialmente nenhuma.

Na Lei 9.099/95, o Ministério Público, como **dominus litis** da ação penal, também como forma de exclusão do processo, pode propor ao autor do fato penal (crime ou contravenção), que não esteja sendo

processado e cujos antecedentes, conduta social e circunstâncias, o indiquem merecedor do benefício, imediata *aplicação de pena*, diversa da restritiva de liberdade, ou seja, multa ou prestação de serviços à comunidade. Uma vez aceita a proposta pelo autor do fato e por seu defensor, é submetida à apreciação judicial para homologação, sendo que o Juiz determinará, uma vez homologada a pena imposta, apreciação judicial para homologação, sendo que o Juiz determinará, uma vez homologada a pena imposta, seu cumprimento. Evidente, assim, que nada há de diferente do Estatuto.

Pelo contrário, a Lei 9.099/95 avançou mais ao dar ao Ministério Público a possibilidade de propor a suspensão do processo naqueles delitos em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por esta nova lei. Vê-se que, aqui, como na remissão, há semelhança com o texto da Lei 8.069/90, no que diz respeito a possibilidade de, mesmo iniciado o procedimento para apuração de ato infracional, ser concedido ao adolescente remissão como forma de suspensão ou, até mesmo, extinção do processo (art. 126, parágrafo único).

Passados cinco anos, viu o legislador os bons ventos que o instituto da remissão trouxe à vida forense e, para os delitos de pequeno potencial lesivo, criou instituto semelhante, como forma de agilizar a tutela jurisdicional, tornando-a mais célere e efetiva, como desejam todos os operadores do direito e, com muito mais intensidade, toda a sociedade.

Com esses olhos, voltados ao século que se aproxima, é que tem que ser lida a Súmula 108, sob pena de começarmos a retroceder nos avanços que em boa hora vieram, agilizando e modernizando os trabalhos no Judiciário.