



DA SUBJETIVIDADE DO PROMOTOR DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE À LUZ DO INSTITUTO DA REMISSÃO COMO FORMA DE EXCLUSÃO DO PROCESSO

*Rafael de Oliveira Costa**
*Luana Pelegrini de Oliveira***
*Mayne Campos Pereira de Freitas****

Resumo

A proposta de (re)pensar o problema da subjetividade revela-se de grande utilidade para uma compreensão mais profunda do poder criativo dos Promotores de Justiça, pois inaugura um novo enfoque, que prioriza o questionamento acerca do próprio fenômeno da hermenêutica. O presente estudo faz uso da hermenêutica filosófica e de raciocínio hipotético-dedutivo, valendo-se de dados de natureza primária (jurisprudência) e secundária (entendimentos doutrinários), permitindo concluir que, para garantir efetividade à doutrina da proteção integral e a observância ao princípio da isonomia, deve-se fixar critérios mínimos para a concessão de remissão como forma de exclusão do processo.

Palavras-chave

Poder Criativo Exercido por Promotores de Justiça; Remissão; Subjetividade; Hermenêutica Filosófica.

PROSECUTOR'S SUBJECTIVITY AND REMISSION AS A FORM OF SUIT'S EXCLUSION

Abstract

The proposal to rethink the problem of subjectivity proved to be very useful for a deeper understanding of the creative power of law by Prosecutors, inaugurating a new approach that prioritizes questioning the very phenomenon of hermeneutics. This study seeks to ensure effectiveness to the doctrine of integral protection by analyzing the impact of the revelations brought by criteria for granting "remission" as a form of exclusion of suits, issue chosen for discussion here because it represents, undoubtedly, one of the great challenges nowadays.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) /Universidade de Wisconsin (EUA). Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Promotor de Justiça no Estado de São Paulo.

** Graduada em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Analista de Promotoria I (Assistente Jurídico) em Leme-SP.

*** Graduanda em Direito pela Universidade Anhanguera. Estagiária do Ministério Público.

Keywords

Prosecutor's Creativity; Remission; Subjectivity; Philosophical Hermeneutics.

1. INTRODUÇÃO

O termo “remissão” decorre do latim *remissio*, que significa renúncia, indulgência ou perdão.

O item 11.2 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Resolução n° 40/33, de 29.11.85) recomenda que se conceda à Polícia, ao Ministério Público e a outros organismos que se ocupem de menores infratores, a faculdade de afastá-los de procedimentos formais através da concessão de remissão. Pretende-se, com a medida, atenuar os efeitos negativos da instauração do procedimento, especialmente o elemento *estigmatizante* que decorre da sentença.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê três modalidades distintas de remissão. A remissão como forma de *suspensão* (1) ou *extinção* (2) do processo é promovida pelo Poder Judiciário, especialmente quando o prosseguimento do feito não se mostrar viável ou o ato infracional não demande a aplicação das medidas de semiliberdade ou internação (artigo 126, parágrafo único, do ECA). De outro modo, a remissão como *exclusão do processo* (3) impede a instauração do procedimento quando o interesse na defesa social assume valor inferior àquele representado pela própria eficácia do processo. Reserva-se, portanto, às hipóteses em que a infração não tem caráter grave e a família, a escola ou outras instituições de controle social possam atuar de forma construtiva, promovendo a ressocialização do adolescente.

No que concerne à remissão como forma de exclusão do processo, trata-se, em verdade, de benefício que pode ser concedido exclusivamente pelo representante do Ministério Público, cumulado ou não com outras medidas previstas em lei (art. 127, do ECA)¹, inclusive de proteção (artigo 101, do ECA).² Embora o Ministério Público “proponha” a medida, seja ela pura e simples, seja acompanhada de medida socioeducativa, a competência para concedê-la

¹ O artigo 181, § 1º, do ECA, permite concluir ser plenamente viável a aplicação de medida socioeducativa cumulada com a remissão proposta pelo Ministério Público, uma vez que, promovido o arquivamento ou proposta a remissão, incumbe ao Magistrado homologá-los e determinar, em sendo o caso, o cumprimento da medida pelo adolescente.

² Instituto semelhante, a transação no âmbito processual penal tem como objetivo evitar a instauração do processo, tendo sido introduzida pela Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995. A remissão, quando concedida pelo Ministério Público, é forma de exclusão do processo, de forma similar ao que ocorre com a transação. Quando o processo já se iniciou, cabe ao Juiz oferecer remissão como forma de suspensão do processo, de modo similar ao que ocorre com o benefício previsto no art. 89, da Lei n° 9.099/95.

é da Autoridade Judiciária, uma vez que indispensável a homologação (§ 1º do art. 181 do ECA).³

Contudo, o instituto da remissão precisa começar a ser visto como importante instrumento para a otimização e racionalização da atuação judicial do Ministério Público na seara infracional. A Constituição previu que incumbe ao Ministério Público realizar a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput* da CR/88). Para tanto, mostra-se indispensável potencializar a intervenção da instituição na seara da Infância e Juventude, a partir da fixação de parâmetros que permitam a atuação uniforme e afastem a subjetividade de seus Membros — ainda que através de orientações a serem seguidas facultativamente, em respeito ao princípio da independência funcional —, visando otimizar o resultado prático da outorga funcional conferida ao Ministério Público pela Constituição, especialmente diante do número crescente de feitos envolvendo a prática de atos infracionais por adolescentes.

O presente estudo propõe, fazendo uso da hermenêutica filosófica e de raciocínio hipotético-dedutivo, uma releitura do benefício, de modo a permitir a atuação coerente e uniforme dos diversos órgãos de execução do Ministério Público, sem desconsiderar o atual design institucional e a estrutura material/humana disponíveis. Paira a legítima expectativa da sociedade de uma eficiente e eficaz atuação do Ministério Público, na plenitude e exata dimensão de sua “moldura constitucional”, notadamente em casos relacionados com a Infância e Juventude. E um Ministério Público mais eficiente, especialmente em relação àquele outrora limitado a discutir questões atreladas ao patrimônio e aos interesses eminentemente privados, exige uma reengenharia institucional no âmbito da atuação judicial que permita aos órgãos de execução deflagrarem apenas e tão-somente demandas e procedimentos indispensáveis, de modo a primar pela celeridade da resposta estatal às infrações perpetradas.

É o que passaremos a fazer no próximo tópico deste estudo.

³ Em relação à *natureza jurídica* da remissão concedida pelo Ministério Público, trata-se de verdadeiro ato administrativo. Nesse sentido: “Consoante tem sido reiteradamente admitido por esta E. Câmara, a remissão pode ser concedida, antes de iniciado o procedimento judicial, pelo Dr. Promotor de Justiça, mediante um ato administrativo, preparatório de outro, principal e final, que é a homologação. Ao conceder a remissão como forma de exclusão do processo, o Ministério público não pratica ato jurisdicional, mas pleiteia que não se instaure o procedimento. É o que sucede, em termos assemelhados, no processo penal, com o arquivamento do inquérito (TJSP — Agravo de Instrumento nº 21.870-0 — Rel. Des. Lair Loureiro — j. 01.12.94).

2. HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E SUBJETIVIDADE NA INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DA NORMA

A partir de Heidegger, a hermenêutica passou a desempenhar um papel fundamental, relacionando-se com as condições prévias da interpretação de textos e com todo o pensamento humano.

Nesse sentido, a “linguisticidade” representa uma estrutura fundamental: é o meio pelo qual ocorre a compreensão, pois tanto o pensamento como a comunicação são realizados através da linguagem. Trata-se de elemento universal, pois todo fenômeno é linguisticamente delineado: “O ser que pode ser compreendido é linguagem” (GADAMER, 1997, 478). E essa universalidade decorre do reconhecimento da própria finitude, ou seja, “a consciência de que nossa linguagem efetiva não é suficiente para esgotar a conversação interior que nos impele ao conhecimento.” (GRONDIN, 1999, p 178).

Partindo desses pressupostos, Heidegger reelabora a relação entre “compreensão” e “interpretação”, dando primazia existencial à primeira, ao afirmar que “interpretar não é tomar conhecimento do que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas no compreender” (HEIDEGGER, 2006, p. 78). O solipsismo, fundado na ideia de que a compreensão baseia-se em estados de experiência pessoal, sem estabelecer uma relação direta entre a subjetividade e a compreensão para além do sujeito, admite que um Eu conhece e controla o Mundo (HEIDEGGER, 2006, p. 67). Ocorre que, quando a compreensão se dá em estados de experiência do próprio ego transcendental, sem estabelecer uma relação direta entre esses estados, desconsidera a indispensável existência de mais de uma consciência para que seja possível o diálogo, tornando-se uma “compreensão ilegítima” (MEGALE, 2007).

Assim, Heidegger, buscando superar Schleiermacher, Dilthey e Husserl, desloca a questão da hermenêutica para uma nova ontologia, na qual o ser é pensado não mais como ente absoluto, mas, sim, enquanto abertura interpretativa limitada pela própria condição humana. Essa a grande contribuição da fenomenologia: a reflexão crítica e analítica, “excluindo previamente toda dúvida imaginável como desprovida de sentido” (HUSSERL, 2001, p. 13).

Nessa perspectiva, não se pode falar em “verdade” na interpretação, como se fosse um conhecimento pré-existente à compreensão: toda “verdade” é construída dialogicamente com o texto. A compreensão/aplicação/interpretação não é um processo meramente reprodutivo, no qual o intérprete apenas busca o sentido do texto. Trata-se de um processo produtivo no sentido de que sofre a influência da tradição do hermeneuta. A produtividade decorre da consciência do próprio processo hermenêutico, o que possibilita trazer à tona aquilo que nos vem da tradição, ou seja, os pré-conceitos do intérprete, que, deste modo, podem ou não sofrer modificações (GADAMER, 1997).

Assim, pretender que o intérprete possa realizar uma interpretação objetiva do texto, isto é, que possa reconstruir o seu “verdadeiro” sentido, significa não ter percebido a historicidade de toda compreensão (a história efetual do texto) (GADAMER, 1997).

No âmbito prático, a hermenêutica fenomenológica permite que o Promotor de Justiça faça uma análise do caso como fenômeno puro, indagando sobre o próprio fundamento da norma e a sua razão de ser. Trata-se de conhecer a própria subjetividade e as circunstâncias do caso concreto, evitando que pré-conceitos ilegítimos acabem por deturpar a interpretação do texto normativo, visto que o ato de aplicar o Direito não pode ser reduzido à “consciência do intérprete”, como se o limite fosse a própria subjetividade, sem qualquer espécie de controle pelo adolescente. Ora, é claro que existe uma liberdade interpretativa do Promotor de Justiça face aos “vários sentidos” permitidos pelo texto normativo. Contudo, é preciso buscar as condições de controle desse “poder criativo”, sem que a decisão seja um ato de vontade, produto do “poder” atribuído ao Ministério Público.

O uso da “convicção pessoal do Promotor” como fundamento para a prática de arbitrariedades deve ser afastado da função ministerial. O que legitima a aplicação do Direito não é a interpretação em si que lhe confere o Promotor de Justiça, mas a adoção de um processo decisório que afaste a decisão adotada pelo Órgão do Ministério Público como fruto de sua subjetividade. Em suma, é preciso que aqueles que irão sofrer os efeitos da decisão possam participar efetivamente do processo, verificando a racionalidade adotada, o que legitima a própria decisão (pela sua forma e pelo seu conteúdo) (GÜNTHER, 2004; COSTA, 2016).

Partindo desse arcabouço teórico, torna-se necessário traçar critérios que, segundo entendemos, possam contribuir para a redução da subjetividade na aplicação do instituto da remissão, evitando sujeitar o adolescente unicamente à conveniência do Promotor de Justiça, em nítida afronta ao princípio da igualdade e à doutrina da proteção integral.⁴ Busca-se, assim, superar a cha-

⁴ A doutrina da proteção integral encontra respaldo em inúmeros documentos internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; a Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (“Regras de Beijing” - Resolução nº 40/33, de 29 de novembro de 1985); as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (“Diretrizes de Riad”), de 1º de março de 1988; e a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. No âmbito interno, a Constituição de 1988 encampou-a em seu artigo 227, dispondo que “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

mada “crise de interpretação do ECA” (MENDEZ, 2000), a partir do deslocamento dos fundamentos filosóficos da “bondade” e do “concedo segundo eu acredito” para uma postura de efetiva tutela dos direitos de adolescentes infratores. A natureza peculiar das medidas socioeducativas abre espaço para a prática de arbitrariedades que há muito foram superadas pelo Direito Penal e que não podem ser admitidas na seara infracional.

[...] as piores atrocidades contra a infância se cometeram (e se cometem ainda hoje) muito mais em nome do amor e da compaixão, que em nome da própria repressão. Tratava-se (e ainda se trata) de substituir a má, porém também “boa” vontade, nada mais — porém nada menos —, pela justiça. No amor não há limites, na justiça sim. Por isso, nada contra o amor quando o mesmo se apresenta como um complemento da justiça. Pelo contrário, tudo contra o “amor” quando se apresenta como um substituto cínico ou ingênuo da justiça. (MENDEZ, 2000, p. 13)

Passemos à análise do problema sob a égide prática.

3. LIMITANDO A SUBJETIVIDADE NA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA REMISSÃO E POTENCIALIZANDO A ATUAÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA SEARA INFRACIONAL

Dispõe o artigo 126, da Lei 8.069/90, que:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Embora o dispositivo estabeleça como “critérios” legais para a concessão de remissão a análise das circunstâncias e consequências do fato, o contexto social, a personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional, na seara prática estes requisitos não têm se mostrado suficientes, especialmente diante da imensa liberdade interpretativa conferida ao Promotor de Justiça da Infância e Juventude que, desconsiderando o processo hermenêutico, limita-se a justificar a solução que lhe parece mais justa no caso concreto. Indispensável, portanto, estabelecer uma atuação otimizada e que

negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” Em breve síntese, adota como pressupostos: a) o fato de que a criança e o adolescente são sujeitos de direito; b) a garantia de absoluta prioridade no tratamento das matérias afetas à Infância e Juventude; e c) o respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

atente para a necessária congruência lógica na resposta estatal, ainda que por meio de orientações a serem seguidas facultativamente pelos Membros do Ministério Público.

Em relação ao *contexto social*, as diligências tradicionalmente empreendidas em sede policial não se afiguram suficientes para uma adequada análise do critério pelo Promotor de Justiça. É preciso modificar a sistemática adotada, realizando estudo social com o adolescente e sua família antes mesmo da remessa dos autos ao representante do Ministério Público. Deve a Autoridade Policial, agindo em conjunto com a rede municipal de atendimento, providenciar a elaboração de relatório que permita a adequada valoração do contexto social em que o adolescente encontra-se inserido, objetivando a efetiva análise do contexto de vida do infrator.

Ademais, a concessão da remissão não pode ocorrer de forma desarrazoada, abrangendo atos infracionais equiparados a delitos de elevada gravidade. Devem ser estabelecidos critérios objetivos para o deferimento da benesse, sempre tendo em mente que “*a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes*” (artigo 127, do ECA). Assim, deve ser afastada a aplicação do instituto para atos infracionais equiparados a crimes hediondos, na exata medida em que não se amoldam à sua finalidade, uma vez que atentam contra a efetividade do processo infracional na aplicação do justo concreto, atingindo frontalmente o caráter ressocializador e a dimensão material ou substancial do *due process of law*.

Em exegese sistemática do ordenamento jurídico, especialmente em atenção aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (artigo 227, § 3º, inciso V, da Constituição), não se afigura adequada a concessão de remissão se o ato infracional for equiparado a crime a que seja cominada pena mínima superior a 01 ano de reclusão, por analogia ao disposto no artigo 89, da Lei 9.099/95. E isso porque, enquanto instituto despenalizador mais abrangente na seara criminal, perfeitamente cabível a utilização do critério estabelecido — baseado na pena e, por via de consequência, na relevância atribuída pelo legislador ao bem jurídico — para a concessão da remissão, evitando, mais uma vez, a utilização desmensurada e irrestrita do instituto.

Além disso, em se tratando do primeiro ato infracional perpetrado pelo adolescente, ainda que revestido de certa gravidade e sem olvidar as circunstâncias legalmente estabelecidos (circunstâncias e consequências do fato, contexto social, bem como personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional), cabível se mostra a concessão de remissão, sem a aplicação de qualquer medida socioeducativa, exatamente porque o re-

gular comparecimento para oitiva informal demonstra senso de responsabilidade e disciplina que não pode ser ignorado pelo representante do Ministério Público.

Não bastasse, quando o adolescente infrator houver obtido a benesse anteriormente em outra oportunidade, a concessão de nova remissão deve ficar necessariamente submetida à aplicação de medida(s) socioeducativa(s). Isso porque nova proposta do benefício, sem que seja cumulada com qualquer medida, viola não apenas o princípio da individualização, mas também faz crescer o sentimento de impunidade e desconsidera a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

E mais: ao reincidir o adolescente na prática do mesmo ato infracional (dispensando-se a análise da existência de circunstâncias que majorem ou minorem a pena — v.g., causas de aumento ou diminuição, qualificadoras, agravantes e atenuantes), ainda que pela segunda vez, não parece plausível que o Promotor de Justiça venha a conceder nova remissão. Nesses casos, deve o Membro do Ministério Público propor representação, na medida em que a “reincidência específica infracional” deve ser sancionada com maior rigor que a “reincidência simples”, evitando-se a prevalência do sentimento de impunidade e atentando para a necessidade de ressocialização do infrator.

Seguindo a mesma lógica, em se tratando da terceira vez que o adolescente é surpreendido praticando ato infracional, incabível, independentemente da natureza do ato, o oferecimento de remissão, sendo indispensável a instauração de regular procedimento, com contraditório e ampla defesa, objetivando a aplicação de medida(s) socioeducativa(s).

Interpretando sistematicamente a Lei n° 8.069/90 com o disposto no artigo 76, § 2º, inciso II, da Lei 9.099/95⁵, depreende-se também ser indispensável a fixação de critério temporal limitativo para a concessão de remissão ao adolescente anteriormente condenado pela prática de ato infracional. E dois parecem ser os parâmetros passíveis de serem adotados. O primeiro deles deve ser aquele previsto no mencionado dispositivo da Lei n° 9.099/95, ou seja, cinco anos. De outro modo, uma segunda corrente pode tomar como período depurador o lapso temporal de três anos, dentro do qual não pode o adolescente ser beneficiado com nova remissão, em razão do prazo máximo previsto para a aplicação da medida mais drástica: a internação (artigo 121, § 3º, da Lei 8.069/90). Entendemos que a segunda posição é mais adequada, exatamente porque busca solução para a temática dentro do próprio Estado da Criança e do Adolescente, de modo que não se deve conceder remissão dentro do período de três anos após o trânsito em julgado da sentença que aplicou medida socioeducativa ao infrator.

⁵ Artigo 76, § 2º: “Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo”.

Aliás, não se pode conceder remissão quando se tratar de fato atípico, uma vez que a medida viola não só o princípio da tipicidade, mas retrocede ao período anterior ao Estatuto, em que se agia arbitrariamente para conter “desvios de conduta de adolescentes em situação irregular”.

Devidamente traçados os principais critérios, ressalte-se que não pretendem fornecer uma resposta definitiva para o problema. Nada obsta o oferecimento de representação, mesmo na primeira oportunidade em que o adolescente comparecer à Promotoria de Justiça, desde que presentes circunstâncias fáticas que atestem a necessidade da adoção de postura mais enérgica pelo Ministério Público.

Contudo, com a adoção desses novos parâmetros pretende-se não apenas uniformizar a atuação da instituição, mas, indo além, otimizar e potencializar a atuação ministerial, evitando a instauração desmedida de procedimentos que, inevitavelmente, conduzirão à morosidade do Poder Judiciário e à sensação de impunidade em adolescentes infratores. Em outras palavras, as circunstâncias estabelecidas pelo artigo 126, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não podem ser desconsideradas, mas devem ser adotadas com cautela, diante da imensa subjetividade conferida ao Promotor de Justiça.

A concessão da remissão exige que a argumentação recaia em pontos que possam ser racionalmente expostos e que permitam a sua legitimação pelo procedimento que a antecede e pelo seu conteúdo. Não se trata de afastar o contraste entre as diferentes interpretações conferidas ao instituto — expressamente admitidas pelo ordenamento, na medida em que confere poder criativo ao Promotor de Justiça —, mas, sim, de garantir legitimidade ao ato de concessão da remissão. O problema da interpretação passou a ser o problema do fazer interpretativo (função criativa do Direito) e da legitimidade do interpretar pelo Ministério Público. A legitimidade do ato de concessão da remissão deve ser extraída do caso concreto, como realidade construída pelo discurso processual, devidamente motivado, publicizado e amparado na independência funcional do Promotor de Justiça que, enquanto Membro da instituição Ministério Público, atua de modo coerente e uniforme, objetivando não só otimizar a utilização dos recursos disponíveis, mas, atento às necessidades de seu tempo, busca a celeridade na resposta estatal.

Apesar da existência de uma margem de indeterminabilidade na interpretação pelo Promotor, a tarefa de concretização da norma em cada caso não se dissolve no arbítrio. Existe sempre uma esfera de previsibilidade das decisões e que busca substrato na Hermenêutica Filosófica:

Na idéia de uma ordem judicial supõe-se o ato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado em toda compreensão da situação estará em condições de

realizar essa ponderação justa. Justamente por isso existe segurança jurídica em um estado de direito; ou seja, podemos ter uma idéia daquilo que nos atemos. Qualquer advogado ou conselheiro está, em princípio, capacitado para aconselhar corretamente, ou seja, para predizer corretamente a decisão do juiz com base nas leis vigentes. (GADAMER, 1997, p. 489)

Frise-se que o presente estudo não pretende afastar a existência da liberdade interpretativa do Promotor face aos “vários sentidos” admitidos pelo texto normativo. Indubitavelmente, existe uma esfera de “liberdade” ao interpretar o texto. Trata-se, ao contrário, de buscar as condições de controle das manifestações ministeriais e do poder criativo do Órgão de Execução, sem que a concessão da remissão seja um ato de vontade. O Membro do Ministério Público deve perceber que a imprevisibilidade nas manifestações e a indeterminabilidade na interpretação do Direito são fenômenos distintos (VIDAL, 2003, p. 08). A indeterminabilidade na interpretação do Direito faz parte do próprio fenômeno jurídico e deriva da complexidade da normatização de condutas, o que não pode impedir que o destinatário da norma tenha condições de conhecer o que pode e deve fazer para agir em conformidade com o ordenamento jurídico (COSTA, 2009, p. 67). O ato interpretativo está assentado na intersubjetividade (MEGALE, 2007) e não pode ser reduzido à “consciência do intérprete”, como se o limite fosse a própria subjetividade do Promotor de Justiça, sem qualquer espécie de controle pela sociedade e pelo adolescente infrator. Cuida-se, ao contrário, de buscar as condições de controle da concessão da remissão, visto que, a partir dos ensinamentos da hermenêutica fenomenológica, o uso da “convicção pessoal do intérprete” como fundamento para a prática de arbitrariedades deve ser afastado da função ministerial (STRECK, 2003).

Em suma, a circunstância de a concessão da remissão exigir a devida fundamentação e amparo nos critérios objetivos acima mencionados decorre da necessidade de se dar legitimidade ao ato praticado e de otimizar a atuação ministerial.

4. CONCLUSÃO

Em face da necessidade de adequação da intervenção do Ministério Público na seara infracional, impende racionalizar e reestruturar a atuação dos órgãos de execução, traçando diretrizes concretas para uniformização do instituto da remissão, especialmente diante da abertura interpretativa proporcionada pelos dispositivos contidos na Lei nº 8.069/90.

O ato de aplicar o Direito não pode ser reduzido à “consciência do intérprete”, como se o limite fosse a própria subjetividade, sem qualquer espécie de controle pelo adolescente. É claro que existe uma liberdade interpretativa do Promotor de Justiça face aos “vários sentidos” admitidos pelo texto normativo. Contudo, é preciso buscar as condições de controle desse “poder criativo”

para que a decisão não seja um ato de vontade, produto do “poder” atribuído ao Ministério Público.

Para tanto, o uso da “convicção pessoal do Promotor” como fundamento para a prática de arbitrariedades deve ser afastado da função ministerial. A concepção de que a compreensão pode estar fundada em estados de experiência pessoal, sem estabelecer uma relação entre a subjetividade e a compreensão para além do sujeito, admite um Eu que “conhece” e “controla o Mundo” (HEIDEGGER, 2006, p. 67). No entanto, o que legitima a aplicação do Direito não é a interpretação em si que lhe confere o Promotor de Justiça, mas a adoção de um processo decisório pautado em parâmetros que impeçam que a decisão do Órgão do Ministério Público seja fruto da subjetividade. É preciso que aqueles que irão sofrer os efeitos da decisão possam participar efetivamente do processo, verificando a racionalidade adotada, o que legitima a própria decisão (pela sua forma e pelo seu conteúdo).

Ao analisar a conveniência e oportunidade da concessão da remissão utilizando-se de critérios que reduzam a subjetividade e atentem para as conquistas da hermenêutica filosófica, sem violar o princípio da independência funcional, o Ministério Público não só atua de modo coerente e uniforme, mas ainda atende à legítima expectativa da sociedade de uma eficiente e eficaz postura face à prática de atos infracionais.

O momento é oportuno para uma (re)leitura do instituto da remissão e para uma reengenharia institucional que permita aos órgãos de execução de flagrar demandas e procedimentos, primando pela celeridade e pela defesa dos interesses da sociedade.

REFERÊNCIAS

COSTA, Rafael de Oliveira. Entre o direito e a política: a criatividade e o “fechamento hermenêutico” no exercício da jurisdição constitucional. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, v. 21, p. 692, 2016.

_____. **Segurança Jurídica e Hermenêutica Constitucional: Horizontes Jusfilosóficos da Previsibilidade das Decisões Judiciais**. 183p. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

DILTHEY, Wilhelm. **L´édification du monde historique dans les sciences de l´esprit**. Trad. de Sylvie Mesure. Paris: Les Éditions du Cerf, 1988.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio Paulo Heurer. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. Trad. de Claudio Molz. Rio de Janeiro: Landy, 2004.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Trad. de Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Trad. Márcia de Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006.

HUSSERL, Edmund. **Meditações cartesianas: introdução à fenomenologia**. Trad. de Frank de Oliveira. São Paulo: Madras, 2001.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Fenomenologia e Hermenêutica Jurídica**. Belo Horizonte: Fundação Valle Ferreira, 2007.

_____. O induzimento como forma de violência e injustiça no processo juspolítico: A premência da educação, janela de esperança para a lucidez. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 100, p. 98, 2010.

MENDEZ, Emílio Garcia. Por uma Reflexão sobre o arbítrio e o Garantismo na Jurisdição sócio-educativa. Porto Alegre: AJURIS, 2000.

SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica: arte e técnica da interpretação**. Trad. de Celso Reni Braida. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VIDAL, Marcelo Furtado. **A interpretação e o (im)previsível: estudo sobre a imprevisibilidade das decisões judiciais na perspectiva da hermenêutica filosófica e do círculo hermenêutico**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

* Recebido em 04 jan. 2015.