

## **ACUSAÇÃO OU FICÇÃO? ABRINDO UMA CLAREIRA NA *OPINIO DELICTI* COM A VERDADE HERMENÊUTICA**

**Davi do Espírito Santo<sup>1</sup>**

**Paulo de Tarso Brandão<sup>2</sup>**

“Hannah, estás me ouvindo? Onde te encontrares, levanta os olhos! Vês, Hannah? O sol vai rompendo as nuvens que se dispersam! Estamos saindo da treva para a luz! Vamos entrando num mundo novo – um mundo melhor, em que os homens estarão acima da cobiça, do ódio e da brutalidade. Ergue os olhos, Hannah! A alma do homem ganhou asas e afinal começa a voar. Voa para o arco-íris, para a luz da esperança. Ergue os olhos, Hannah! Ergue os olhos!” (Charles Chaplin, O Último Discurso, em O Grande Ditador).

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 Hermenêutica filosófica e *opinio delicti*: a possibilidade de uma razão acusatória emancipatória; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

### **RESUMO**

Neste artigo pretende-se uma aproximação ao conceito de *opinio delicti* sob a perspectiva da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, a fim de desvelar o sentido mítico da atividade acusatória do Estado que leva em consideração a razão-em-si-e-por-si-mesma, fruto de convicção (a)histórica e atemporal do órgão acusador (Ministério Público) construída através do método. Somente a partir deste desvelamento conceitual é que será possível a reinserção do homem-acusador na história e, conseqüentemente, a devida “filtragem constitucional da acusação” (à qual denominamos “razão acusatória emancipatória”).

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, mestrando do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – PMCJ/UNIVALI.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, Vice-Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em seus programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica.

**Palavras-chave:** Acusação; Hermenêutica Filosófica; Verdade; Sistema Penal; Ministério Público (Promotor/Procurador); Razão Acusatória Emancipatória.

## **ABSTRACT**

This paper provides an approximation of the concept of the *opinio delicti*, from the perspective of philosophical hermeneutics of Hans-Georg Gadamer. It reveals the myth of an accusation by the State based on reason-itself-and-by-itself, resulting from the timeless conviction of the prosecutor, outside of history, constructed by the method. Only from this conceptual unveiling will it be possible to reinsert the man-accuser into history, and consequently, establish an appropriate constitutional filter for the accusatory activity (which we call "emancipatory reason accusatory").

**KEY-WORDS:** Accusation; Philosophical Hermeneutics; Truth; Penal System; Ministério Público (Prosecutor); Emancipatory Reason Accusatory.

## **1 INTRODUÇÃO**

Em meio à Segunda Grande Guerra Mundial, na sátira ao nazifacismo *The Great Dictator* (O grande Ditador), de 1940, Charles Chaplin, em seu primeiro filme falado, ao interpretar o personagem Adenoid Hynkel (parodia de Hitler), ditador do fictício país da Tomania, se imortalizou na clássica cena deste dançando e brincando, como com um balão, com um globo terrestre inflável. As imagens do balé do ditador, por assumirem estatuto metafórico, evocaram (e ainda evocam) fortes reações, decorrentes das suas óbvias conotações políticas<sup>3</sup>. Ousando, entretanto, romper com o *significado de base* da metáfora, queremos olhar para a cena sob outra perspectiva, também metassêmica, para explicitar a partir dela a diferença entre a *opinio delicti* – juízo de convencimento que sustenta a acusação do Ministério Público em uma ação penal – e a descrição dela decorrente (denúncia) da narrativa ficcional a que se têm reduzido algumas peças acusatórias no Processo Penal brasileiro.

Adenoid Hynkel (Chaplin) em sua lúdica dominação do *globo-balão* entende-se como externo a ele: domina-o, assujeita-o, controla os seus movimentos, mas

---

<sup>3</sup> No Brasil "O Grande Ditador" foi censurado pelo Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), no governo de Getúlio Vargas, por ser considerado *comunista* e *desmoralizador das Forças Armadas*. (Cf. resenha disponível em <http://cinema.terra.com.br/ficha/0,,TIC-OI743-MNfilmes,00.html>, consulta em 18 de dezembro de 2008).

não a ponto de evitar o seu estouro no final, para desalento do próprio ditador. Na sua pueril elaboração de mundo, Hynkel resume sua ontognosiologia: a sua forma subjetiva de *conhecer* e *objetificar* solipsisticamente o mundo. Descolado do mundo, ele assume o seu papel de *sujeito moderno*, que é um *sujeito substancial*, supostamente livre da sua própria historicidade. Na sua pretensão de reificar o mundo, fazendo-o *ficar-como-deve-ser*, isto é, como *ele-quer-que-seja*, ele acaba destruindo o mundo. E, por isto, infantilmente, chora.

Esta é, *simbolicamente*, a lógica da *filosofia moderna* que – ao contrário da filosofia antiga, que fazia os seus questionamentos acerca do mundo (cosmologia) e do ser (ontológicas) de forma direta (*intentio recta*)<sup>4</sup> – desenvolve sua cosmologia e ontologia de forma indireta (*intentio obliqua*)<sup>5</sup>, ou seja, *antes de questionar sobre o mundo e o ser*, questiona sobre o conhecimento do mundo e do ser (em outras palavras: qual a representação do mundo é válida?). A *questão do conhecimento* impeliu os filósofos modernos à elaboração de uma *teoria do conhecimento* (epistemologia), para estudo do aparato cognitivo: a mente (*stricto sensu*) e a consciência (*latu sensu*). As reflexões acerca da consciência envolvem reflexões, crenças, desejos intenções e juízos e *estão relacionadas ao sujeito cognoscente*. O filósofo moderno trabalha sobre *modelos de subjetividade* (e, em meados do Século XIX, divide esta tarefa com o psicólogo).

---

<sup>4</sup> Este **paradigma ontológico**, com origem remota na Grécia Antiga, atravessa a Idade Média como modo de pensar dominante. Como o mundo da realidade era entendido a partir de um dualismo metafísico caracterizado por essência/acidente, substância/propriedade e aparências/realidade, a *linguagem* era vista com um elemento necessário, mas que dificultava o conhecimento em si.

<sup>5</sup> Esta forma de pensar constituiu o **paradigma gnosiológico** ou **representacional**, fundado no pensamento cartesiano e nas novas descobertas da ciência moderna. O homem é posto no centro das considerações gnosiológicas. Os limites e a relação entre o *sujeito* e o *objeto* do conhecimento são determinados por dois pressupostos fundamentais: (1) "o conhecimento é uma *categoria* do espírito, uma *forma* da atividade humana do *sujeito*, que pode ser indagada de modo universal e abstrato, ou seja, prescindindo-se dos procedimentos cognitivos particulares de que o homem dispõe fora e dentro da ciência; (2) o objeto imediato do conhecimento é, como julgara Descartes, apenas a idéia ou representação; e a idéia é uma entidade mental, existe apenas dentro da consciência do sujeito que a pensa" (...) "São os problemas já discutidos por Berkeley e retomados por Fichte em *Doutrina da ciência* (1794) e que constituem o tema dominante de uma rica literatura filosófica, especialmente alemã, da segunda metade do século XIX às primeiras décadas do século XX. Pela própria origem e formulação, a teoria do conhecimento é idealista. Mesmo as chamadas soluções *realistas* são na realidade formas de idealismo, uma vez que as entidades que reconhecem como reais são, com grande frequência, consciências ou conteúdos de consciências." (ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. da 1. ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 214).

Neste contexto, numa alternativa culturalista à gnosiologia dominante, o jusfilósofo brasileiro Miguel Reale propôs uma sofisticada *teoria ontognosiologica*, segundo a qual o conhecimento dos objetos cognoscíveis (fatos e normas) se dá numa relação de **complementaridade dialética** entre sujeito e objeto.

Se no ato mesmo em que algo é conhecido já se põe o valor daquilo que se conhece e do cognoscível, vê-se que o valor é elemento de mediação também no plano gnoseológico, possibilitando a relação entre sujeito e objeto, na medida em que este se torna objeto em função de intencionalidade da consciência e nesta surge como objeto valioso.

O conhecimento é, dessarte, uma síntese ontognoseológica, acompanhada da consciência da validade da correlação alcançada, sendo certo que os valores, que se revelam no ato de conhecer, são resultantes de um valor primordial e fundante, sem cujo pressuposto a priori – e, neste ponto, a lição de Kant afigura-se-me imprescindível – não seria logicamente pensável sequer o processo gnoseológico: é o valor essencial do espírito como 'síntese a priori', ou, por outras palavras, a compreensão da consciência como possibilidade originária de síntese. A correlação sujeito-objeto põe-se, desse modo, como 'síntese transcendental' e condição possibilitante das sínteses empírico-positivas que constituem a trama da experiência humana.

A meu ver, a correlação existente entre sujeito e objeto é de complementaridade, a qual governa todo o processo espiritual, tanto no plano teórico como no da práxis, podendo, em resumo, dizer-se que, na dialética do tipo aqui exposto, há uma correlação permanente e progressiva entre dois ou mais termos, os quais não se podem compreender separados uns dos outros, sendo ao mesmo tempo irreduzíveis uns aos outros; tais elementos distintos ou opostos da relação, por outro lado, só tem plenitude de significado na unidade concreta da relação que constituem, enquanto se correlacionam e dessa unidade participam.

A cultura nesse contexto de idéias, não é algo intercalado entre o espírito e a natureza, mas antes o processo das sínteses progressivas que o primeiro vai realizando com base na compreensão operacional da segunda, o processo histórico-cultural, coincidindo com o processo

ontognoseológico e suas naturais projeções no campo da práxis.<sup>6</sup>

Entretanto a Ontognoseologia proposta e desenvolvida por Miguel Reale, embora tenha reconhecidamente avançado ao conduzir o pensamento em direção à cultura e não mais ao homem isoladamente, na tentativa de superar as posturas idealistas e realistas<sup>7</sup>, também **fraciona o fenômeno da compreensão**, reduzindo, neste processo, a **experiência**<sup>8</sup> à bipolaridade “**realidade-conhecimento**” – numa espécie de união hipostática entre fato, valor e norma – , apegando-se, por isso, ao paradigma<sup>9</sup> da filosofia da consciência. Em outras palavras, também aqui, o sujeito *agarra* o objeto e o *adapta a si mesmo*.

Mas “porque a interpretação de mundo parte, inicialmente, de um ente intramundano e logo perde de vista o fenômeno do mundo em geral”<sup>10</sup> torna-se necessário um esclarecimento ontológico que não se contente “apenas com uma

---

<sup>6</sup> REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito – Situação Atual. 5. ed. São Paulo : Saraiva. p. 73-74.

<sup>7</sup> “A ontognoseologia não significa, não pode significar, pura e simplesmente, a afirmação e a atribuição de valor e função iguais ou indiferentes à realidade e a seu conhecimento, porque pretende estabelecer uma unidade que a ambos engloba, e não um paralelismo na qual, no fundo, nenhuma passagem é possível entre um e outro termo; em segundo lugar, todavia, essa unidade sintética não pode ter a estrutura que assume no idealismo, porque, do ponto de vista do realismo crítico, o que se dá no idealismo é uma redução da realidade ao sujeito. A síntese entre ambos deve, pois, assumir um caráter e um sentido diferente, apresentando-se com uma estrutura *sui generis*.” (CZERNA, Renato Cirell. **O Pensamento Filosófico e Jurídico de Miguel Reale**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 8).

<sup>8</sup> “Na indagação ontognoseológica, em suma, recebe-se o Direito no âmbito do processo cognitivo, ou da correlação sujeito-objeto, evitando apreciá-lo como um ‘dado natural’, já perfeito e acabado, pronto para ser decalcado pelo jurista, como também em sua pura expressão formal e adiófora, capaz de dar cunho de ‘juridicidade’ a uma conduta humana em si mesma de natureza econômica, religiosa, estética, mas nunca jurídica. Revelada a natureza do Direito como setor distinto da vida ‘cultural’, incumbir-nos á distingui-lo dos demais, em uma análise em profundidade do problema da conduta ou do comportamento, que nos fará compreender a estrutura ‘tridimensional’ da estrutura normativa do mundo do Direito, em confronto com as demais experiências que também apresentam as notas da tridimensionalidade.” [...] “A Ontognoseologia Jurídica é, pois, o estudo crítico da realidade jurídica e de sua compreensão conceitual, na unidade integrante de seus elementos que, como veremos, são suscetíveis de serem vistos como valor, como norma e como fato, implicando perspectivas prevalescentemente éticas, lógicas ou histórico culturais.” (REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 303-305).

<sup>9</sup> Com base em Kuhn, entendemos por *paradigma* a constelação de crenças, valores, técnicas, compromissos coletivos etc. de uma *comunidade científica*, que, por sua vez, é o grupo de cientistas ou profissionais que *compartilham a mesma matriz disciplinar*, pois foram “submetidos a uma iniciação profissional e a uma educação similares” e “absorveram a mesma literatura técnica e dela retiraram as mesmas lições”. Estes grupos funcionam como unidades matrizes, (re)produtoras e legitimadoras do conhecimento. “O resultado disso é que os membros de uma comunidade científica vêem a si próprios e são vistos pelos outros como os únicos responsáveis pela perseguição de um conjunto de objetivos comuns, que incluem o treino de seus sucessores. No interior de tais grupos a comunicação é relativamente ampla e os julgamentos profissionais relativamente unânimes.” (KUHN, Thomas S, **A estrutura das revoluções científicas**; tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 222 e 228-229).

<sup>10</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**; tradução revisada e apresentação de Márcia Sá Cavalcante Schuback; posfácio de Emmanuel Carneiro Leão. 3 ed. Petrópolis: Vozes em co-edição com Editora Universitária São Francisco, Bragança Paulista, 2008, p. 139.

exposição sumária das coordenadas fundamentais da ontologia do *mundo* de Descartes”<sup>11</sup>.

Em outras palavras: como se pode conhecer algo no mundo fazendo parte deste mesmo mundo? Como Hynkel pode “jogar” com o mundo se ele mesmo está dentro do mundo?

Esta questão, um verdadeiro dilema, foi a pedra-de-toque da *guinada de época* (Heidegger) gerada a partir das críticas filosóficas aos modelos de subjetividade da filosofia da consciência, calcado no *paradigma representacional*.<sup>12</sup>

A passagem do Século XIX para o Século XX foi marcada pelo advento de uma cultura pós-filosófica, decorrente de um processo de auto-refutação da filosofia e do esgotamento da metafísica moderna<sup>13</sup> e da sua forma de pensar (ou de destruir pelo conhecimento) o *ser*.

Esta *virada* se torna teórica e historicamente consistente no pensamento de Martin Heidegger (1889-1976), para quem a acoplagem entre o “homem” e o “sujeito” não é legítima: “sujeito” é o substrato (a doutrina do Humanismo, predominante na Modernidade, *ao fazer do homem o substrato de tudo fez tudo se transformar em objeto*).<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**; tradução revisada e apresentação de Márcia Sá Cavalcante Schuback; posfácio de Emmanuel Carneiro Leão. 3 ed. Petrópolis: Vozes em co-edição com Editora Universitária São Francisco, Bragança Paulista, 2008, p. 139.

<sup>12</sup> Este tema é profundamente explorado por Martin Heidegger no Segundo Capítulo da Primeira Parte de *Sein und Zeit*, “O ser-no-mundo em geral como constituição fundamental da presença (Dasein)” (HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. p. 98-109) e também no Terceiro Capítulo – “A mundanidade do mundo” (p. 110-168).

<sup>13</sup> Nessa linha de pensamento, Arthur Schopenhauer (1788-1870) define o conhecimento como *aliado ao corpo*; Friederich Nietzsche (1844-1900) entende o sujeito como uma “ficção de linguagem” (ficção gramatical fixada ontologicamente no discurso filosófico); Sigmund Freud (1856-1939) trabalha com a idéia da *consciência tripartida* – Id, Superego e Ego – que controlariam atos e falas do homem; Ludwig Wittgenstein (1889-1951) denuncia a concepção tradicional da consciência como uma espécie de “linguagem privada”, o que seria inconcebível, pois toda linguagem é social.

<sup>14</sup> Fixada numa visão *ôntica* da existência, a *metafísica* desconsiderou a *diferença ontológica* entre o *ser* e o *ente*: o *ente* não é o *ser*, e o *ser* não é um *ente*. Ou, como explica Eco: Quando Heidegger, em *O que é metafísica?*, pergunta “Por que há o ente de preferência ao nada?”, utiliza *Seiende*, e não *Sein*. Para Heidegger o mal da metafísica é que esta sempre se ocupou do ente, mas não do seu fundamento, isto é, do *ser*, e da verdade do *ser*. Interrogando o ente enquanto ente, a metafísica evitou voltar-se para o *ser* enquanto *ser*. Ela nunca se recolheu ao próprio fundamento: fez parte do seu destino o fato do *ser* lhe fugir. Referiu-se ao ente na sua totalidade, acreditando falar do *ser* enquanto tal, ocupou-se do ente enquanto ente quando o *ser* se manifesta apenas em e para *Dasein*. Pelo que não podemos falar do *ser* senão com relação a nós enquanto somos lançados no mundo. Pensar o *ser* enquanto *ser* (pensar na verdade do *ser* como fundamento da metafísica) significa abandonar a metafísica. O problema do *ser* e do seu descobrimento não é

Se já Rozenzweig, insistindo na trajetória "suicida" do intelecto filosófico, profetizara o advento de um "novo pensamento" (*neue Denken*) alternativo à filosofia e à teologia ocidental, Heidegger discorre sem meios termos sobre o fim da Filosofia, identificando-a com o vim da metafísica (v.), ou seja, da maneira de pensar (ou melhor: de não pensar) o ser, que consiste em confundir ser com ente, em virtude de uma obra de presentificação objetivante que se esquece da diferença ontológica: "O pensamento por vir já não é F., porque ele pensa de modo mais originário que a metafísica, termo que indica a mesma e idêntica coisa".<sup>15</sup>

É, portanto da superação das concepções metafísico-ontológicas (ou ontognosiológicas, como preferiu Reale) modernas que eclode a "virada lingüística" (*linguistic turn*) que irá determinar a invasão das ciências humanas e da filosofia pela *filosofia da linguagem*, e no interior da qual ocorrerá: o *giro hermenêutico*. A partir do *giro lingüístico* as pretensões de racionalidade e de verdade passaram a ser compreendidas pelo fenômeno da linguagem, quer pela sua análise lógico-matemática, que pelo seu uso pragmático (pensamento crítico-compreensivo), como ensina Streck:

A reviravolta lingüística vai se concretizar uma nova concepção da constituição do sentido. Esse sentido não pode mais ser pensado como algo que uma consciência produz para si independentemente de um processo de comunicação, mas deve ser compreendido como algo que nós, enquanto participantes de uma práxis real e de comunidades lingüísticas, sempre comunicamos reciprocamente, assinala D. Böhler, citado por Araújo, que acrescenta que essa virada rumo à explicitação de um caráter prático, intersubjetivo e histórico da linguagem humana tem forte sustentação em Wittgenstein, como em Heidegger, a linguagem passa a ser entendida, em primeiro lugar, como ação humana, ou seja, a linguagem é o dado último enquanto é uma ação fática, prática. Precisamente enquanto práxis interativa, ela não pode ser explicada como produto de um sujeito solitário, [mas] como ação social, mediação necessária no processo intersubjetivo de

---

um problema da metafísica como ciência, mas o problema central da existência. (ECO, Umberto. **Kant e o Ornitorrinco**. Trad. de Ana Thereza B. Vieira. Rio de Janeiro: Record, 1998, p. 30-31).

<sup>15</sup> *Lettera sullo "umanismo"*, 1947, 1949, em *Segnavia*, 1967, trad. It., Adelphi, Milão, 1987, p. 314, *Apud* ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. p. 529 (verbete Filosofia).

compreensão. É justamente aí, diz Araújo, que ocorre a mudança de paradigma: 'o horizonte a partir de onde se pode e deve pensar a linguagem não é o do sujeito isolado, ou da consciência do indivíduo, que é o ponto de referência de toda a filosofia moderna da subjetividade, mas a comunidade de sujeitos em interação'.<sup>16</sup>

Podemos afirmar, com base em Kuhn que esta *virada* se afigura como uma verdadeira *revolução paradigmática*: conduzida pela nova forma de compreensão do mundo a partir da linguagem a filosofia e as ciências humanas reorientaram seu olhar em uma nova direção, com os óculos de uma nova *matriz disciplinar*<sup>17</sup>.

Segundo esta matriz todo e qualquer esforço para interpretar (textos jurídicos ou não, sinais, fatos da vida em geral) será sempre uma **experiência hermenêutica**. Além disso, a hermenêutica não é mais vista como um conjunto de ferramentas que, usado corretamente, seria capaz de acessar o pensamento original do autor, uma forma adequada de dizer a intenção do ser que escreve ou age.

Entretanto, a hermenêutica concebida e ainda predominante no **campo jurídico**<sup>18</sup> **brasileiro**, como adverte Streck, ainda não superou o paradigma da filosofia da consciência:

Predominantemente, ainda vigora na dogmática jurídica o paradigma epistemológico que tem como escopo o esquema sujeito-objeto, no qual um sujeito observador está situado em frente a um mundo, mundo este por ele 'objetivável e descritível', a partir do seu cogito.

---

<sup>16</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 63 (NR).

<sup>17</sup> *Matriz disciplinar* é expressão empregada por Kuhn em substituição ao termo "teoria", passa a ser a filosofia da linguagem. É "*disciplinar* porque se refere a uma posse comum aos praticantes de uma disciplina particular; *matriz* porque é composta de elementos ordenados de várias espécies, cada um deles exigindo uma determinação mais pormenorizada." (KUHN, Thomas S, **A estrutura das revoluções científicas**; tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 228-229). Uma matriz disciplinar, segundo este autor, de um paradigma é composta de: (1) **generalizações simbólicas**: que são expressões, empregadas sem discussão ou dissensão pelos membros do grupo, que podem ser facilmente expressos numa forma lógica; (2) **compromissos coletivos** com crenças, princípios, que fornecem modelos heurísticos e ontológicos; e (3) **valores partilhados** (Op cit. p. 229-234).

<sup>18</sup> CONCEITO OPERACIONAL DE CAMPO JURÍDICO: é o "(...) conjunto de todos os personagens que fazem, interpretam e aplicam a lei, transmitem conhecimentos e socializam jogadores que se encontram no jogo do campo, no interior do qual os conflitos dão-lhe dinamismo, mas também o mantêm, como um campo: os jogadores em competição é que disputam entre si, mas não o campo em si mesmo; portanto, a disputa reafirma e ainda fortalece o campo." (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 59-60).

Acredita-se, pois, na possibilidade da existência de um sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de interpretação e aplicação. O jurista, de certo modo, percorre a antiga estrada do historicismo. Não se considera já e sempre no mundo, mas, sim, considera-se como estando-em-frente-a-esse-mundo, o qual ele pode conhecer, utilizando-se do instrumento (terceira coisa) que é a linguagem jurídica (...) <sup>19</sup>

E mais, a interpretação do mundo, como forma de percepção jurídica, não ultrapassou as velhas dicotomias “questões de direito e questões de fato” e “vontade da lei” e “vontade do legislador”:

O subjetivismo favorece um certo autoritarismo personalista, ao privilegiar a figura do “legislador”, pondo sua “vontade” em relevo. Por exemplo, a exigência, na época do nazismo, de que as normas fossem interpretadas, em ultima ratio, de acordo com a vontade do Führer (era o Führerprinzip) é bastante elucidativa/significativa. Por outro lado, continua Ferraz Jr., o objetivismo, levado também ao extremo, favorece um certo anarquismo, pois estabelece o predomínio de uma equidade duvidosa dos intérpretes sobre a própria norma ou, pelo menos, desloca a responsabilidade do legislador para os intérpretes, chegando-se a afirmar como fazem alguns realistas americanos, que direito é “o que decidem os tribunais”<sup>20</sup>.

Como os demais atores da comunidade jurídica brasileira o Ministério Público segue pautado pela forma de compreender o mundo segundo o *paradigma metafísico da filosofia da consciência*.

A atuação do Ministério Público no âmbito do Sistema Punitivo está acomodada na idéia de uma *opinio delicti* (entendida como a descrição da conduta criminosa e a sua classificação jurídica, consubstanciada na denúncia, peça essencial à Jurisdição em matéria penal) adequada ao modelo da subsunção. E a “adequação típica” (de subordinação mediata ou imediata) acaba se dando solipsística, axiológica e metafisicamente, como se a linguagem fosse um mero instrumento

---

<sup>19</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 94).

<sup>20</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 101), parafraseando Ferraz Jr.

de condução de sua decisão técnica acerca do direito aplicável (norma) a um dado (fato).<sup>21</sup>

O modelo da subsunção pressupõe a confrontação da lei concebida como universo e o caso concreto, identificando-se o dito "caso concreto" como "caso" do gênero designado na lei, conforme bem assinala Schapp, Jan. Problemas fundamentais da metodologia jurídica. Trad. Ernildo Stein. Porto Alegre, Fabris, 1985, p. 90. No caso da tópica, a subsunção decorre da confrontação da universalidade do *topos* e o "caso" (ou problema concreto). De um modo mais simples, pode-se dizer que ocorre subsunção quando se quer subsumir o individual sob os conceitos do geral (Gadamer). Por isto, a subsunção é metafísica.<sup>22</sup>

Este modo de compreender a função acusatória – fixado num dualismo mediado: sujeito => método => objeto – decorre da não-recepção da viragem linguística (linguistic turn) pelo modo-de-produzir-se-a-acusação-criminal no Sistema Punitivo brasileiro e afasta o Ministério Público da razão crítica, o que possibilita a perpetuação de seu lugar no próprio Sistema, pois:

(a) isola o acusador em seu gabinete para que não perceba a (des)funcionalidade de seu papel "condicionador" do Sistema Penal (Zaffaroni)<sup>23</sup> e da Jurisdição no Sistema Punitivo;

---

<sup>21</sup> Fundamentamo-nos, aqui, em STRECK: "(...) No interior do sentido comum teórico dos juristas, consciente ou inconscientemente, o horizonte a partir de onde se pode e deve pensar a linguagem ainda é o do sujeito isolado (ou da consciência do indivíduo) – que tem diante de si o mundo dos objetos e dos outros sujeitos – , a característica principal e ponto de referência de toda a filosofia moderna da subjetividade" "(...) No campo jurídico brasileiro, a linguagem ainda tem um caráter secundário, como terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto, enfim, uma espécie de instrumento ou veículo condutor de essências e corretas exegeses dos textos legais". (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 60-61).

<sup>22</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 264 (NR).

<sup>23</sup> Tratando dos condicionamentos do sistema penal Zaffaroni identifica o Ministério Público como integrante dos setores *fossilizados* e *burocratizados* da Justiça. Segundo ele: "(...) o sistema penal procura compartilhar essa mentalização com os segmentos de magistrados, Ministério Público e funcionários judiciais. Seleciona-os dentre as classes médias, não muito elevadas, e lhes cria expectativas e metas sociais da classe média alta que, enquanto as conduz a não criar problemas no trabalho e a não inovar para não os ter, cria-lhes uma falsa sensação de poder, que os leva a identificar-se com a função (sua própria identidade resulta comprometida) e os isola até da linguagem dos setores criminalizados e fossilizados (pertencentes às classes mais humildes), de maneira a evitar qualquer comunicação que venha a sensibilizá-los demasiadamente com a sua dor. Este processo de condicionamento é o que denominamos *burocratização* do segmento judicial". (ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2001. p. 77).

(b) assegura a imagem de “isenção” da atuação do Promotor/Procurador, pela crença na neutralidade dos métodos interpretativos, fundada no senso comum teórico dos juristas<sup>24</sup>;

(c) fragmenta, indevidamente, o fenômeno jurídico em questões “de fato” e questões “de direito”; e, ao fazê-lo:

(d) objetifica a relação entre o acusador e o mundo (a sociedade) e, em especial, com os sujeitos acusados;

(e) desvia a *opinio delicti*, pela falsificação do sentido, da singularidade da conduta analisada, apartando a acusação da verdade hermenêutica; e

(f) desvia o Ministério Público de sua função institucional, “essencial à função jurisdicional do Estado”, isto é, da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*, da CR).

Anotaremos, no item 2 deste artigo, brevemente, a possibilidade de superação do esquema sujeito-objeto no âmbito da acusação pelo Ministério Público, com vistas ao desvelamento/desocultação da acusação criminal.

---

<sup>24</sup> Usamos a expressão **senso comum teórico dos juristas** com o sentido que lhe dá Warat: “De uma maneira geral, a expressão ‘senso comum teórico dos juristas’ designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. Trata-se de um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica as verdades jurídicas. Nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação. Pode-se dizer que estamos diante de um protocolo de enunciação sem interstícios. Um máximo de convenções lingüísticas que encontramos já prontas em nós quando precisamos falar espontaneamente para reificar o mundo, compensar a ciência jurídica de sua carência. Visões, fetiches, lembranças, idéias dispersas, neutralizações que beiram as fronteiras das palavras antes que elas se tornem audíveis e visíveis, mas que regulam o discurso, mostram alguns dos componentes chaves para aproximar-nos da idéia do ‘senso comum teórico dos juristas’. (WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**: Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1994. p. 13-14.).

## **2 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E *OPINIO DELICTI*: A POSSIBILIDADE DE UMA RAZÃO ACUSATÓRIA EMANCIPATÓRIA**

Referimo-nos, no final do tópico anterior, ao fato de que a atividade acusatória se dá segundo padrões (standards) da filosofia da consciência. Presume-se que seria, através de algum método neutral que se formaria a convicção acerca de uma conduta criminosa noticiada em inquérito policial ou peças informativas. A **reconstrução da verdade** se bifurcaria em (a) compreender o fato, através das provas produzidas em inquérito e (b) “dizer” o direito, classificando juridicamente a conduta criminosa.

A idéia central vigente, pois, é a de que a *opinio delicti* como a reconstrução da verdade se dá pelo procedimento controlável (métodos científica e tecnicamente aceitos pela comunidade jurídica).

Mas é justamente esta compreensão de “fatos” e “direito” que abre uma brecha que assegura a falsificabilidade do sentido do fenômeno jurídico, especialmente na “era das massas”, como denuncia Gadamer, ao refletir sobre a precária situação das denominadas “ciências do espírito”:

Numa sociedade superorganizada, cada grupo de interesse exerce sua influência segundo a medida de seu poder econômico e social. Avalia também a investigação científica na proporção em que os seus resultados podem favorecer ou prejudicar o seu próprio poder. Nessa medida, toda investigação deve cuidar de sua liberdade, e justamente o investigador da natureza sabe que seus conhecimentos não têm muita chance de se impor quando contrariam os interesses vigentes. A pressão de interesses da economia e da sociedade pesa sobre a ciência.

Nas ciências do espírito, porém, essa pressão se exerce como que a partir de dentro. Elas até correm o risco de considerar como verdadeiro aquilo que corresponde aos interesses desses poderes. Uma vez que o seu trabalho carrega em si sempre um momento de incerteza, a confirmação dos outros é de especial importância para elas. Estes serão, como sempre, os especialistas, quando forem “autoridades”. Visto, porém, que seu trabalho interessa a todos, a intenção do investigador já busca adequar-se à opinião pública e ir de

encontro à repercussão que a própria investigação nela encontra. Assim, por exemplo, o interesse nacional está particularmente presente quando se vai escrever uma história política. É sabido por todos o quanto pode ser diferente o mesmo acontecimento histórico, quando descrito por investigadores de nacionalidades diversas, mesmo sendo sérios. Isso não acontece porque eles calculam os efeitos, mas por causa de uma co-pertença interna que determina previamente seu ponto de vista. Esse processo, porém pode reverter-se com muita facilidade e levar a pessoa a buscar assumir o ponto de vista favorável à influência do público.<sup>25</sup>

O discurso predominante “acusacionista” do Ministério Público brasileiro retrata com precisão a sua (des)função no processo redefinitório do direito, especialmente nos “casos” que envolvem o reconhecimento dos “elementos normativos do tipo penal”, como a *culpa em sentido estrito* (imprudência, negligência ou imperícia) ou do “elemento subjetivo” como o “dolo eventual”, somente para citar um exemplo.

Isso porque, não raras vezes o Promotor ficará preso à necessidade de buscar a aprovação de seu trabalho na “verdade” ditada pela opinião pública, amiúde manipulada midiaticamente.

Embora a idéia de verdade presida a vida do investigador de maneira incondicional e inequívoca, sua franqueza para falar é limitada e polivalente. Ele deve saber da repercussão de sua palavra e responsabilidade por isso. O reverso diabólico desse contexto é porém que, em vista dessa repercussão, ele vê-se tentado a proclamar aos outros e até a persuadir a si próprio de que a verdade é na realidade aquilo que lhe dita a opinião pública ou os interesses do poder do Estado. Há aqui uma pertença íntima entre a limitação de expor a opinião e a falta de liberdade do próprio pensamento.<sup>26</sup>

Ou, como explica Warat, considerando outras variáveis axiológicas:

Uma exposição sobre os fatos está sempre vinculada a um juízo de valor. Decidir, por exemplo, se determinada ação caracteriza um delito

---

<sup>25</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**: Complementos e índice; tradução de Enio Paulo Giachini e revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes. 2002. p. 54-55.

<sup>26</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**: Complementos e índice. p. 57.

autônomo ou um delito-meio ou de dado comportamento por ser interpretado como signo de honestidade, não depende de uma verificação empírica: antes, está determinado por uma decisão valorativa. Assim, quando se afirma que se comprovou desonestidade da vítima porque existe prova nos Autos de que voltava tarde da noite para casa, está-se introduzindo, em nome da prova dos fatos, o valor “voltar cedo para casa” como nota definitiva da honestidade. Percebe-se, então, que a valoração dos fatos ocorre sob a máscara de uma comprovação empírica, que permite a inclusão posterior desta suposta verificação como característica definitiva do termo posto em discussão. Ora, via de regra, os juízos de valor apresentam-se como afirmações sobre fatos. Conseqüentemente, os desacordos sobre os juízos de valor relativos aos fatos apresentam-se como um mero desacordo sobre os mesmos. Quando um juiz entende que um conjunto de fatos configura uma situação normativa típica, alega sua comprovação empírica valorando os mesmos e argumentando sobre a possibilidade de valorá-los de outra forma. Retoricamente, pois, para solucionar um problema ideológico, apelando à coisificação de seu juízo de valor, apresenta o juiz suas valorações como dados susceptíveis de uma apreciação empírica. Neste jogo, os fatos adquirem as propriedades descritivas convencionadas para os termos técnicos a que se recorre para interpretá-los, configurando-se um velado processo redefinitório.<sup>27</sup>

Do que até aqui foi afirmado, conclui-se que é artificiosa a separação entre descrição e capitulação, entre narrativa do fato e direito aplicável (enquadramento típico), numa denúncia criminal. Descrever é simultaneamente qualificar juridicamente a conduta. E tanto uma quanto a outra atividade são parte de uma única e indivisível interpretação, sempre e necessariamente, marcada pela subjetividade histórica do acusador, sua facticidade e temporalidade, por seus pré-conceitos. O acusador acusador/intérprete não poderá jamais se desprender das suas amarras históricas – o que destrói inexoravelmente qualquer possibilidade de alcançar uma *opinio delicti* neutra e racional.

---

<sup>27</sup> WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**: Interpretação da lei: temas para uma reformulação. p. 46-47.

Não há como desconsiderar a **universalidade da experiência hermenêutica**, que é tema central da compreensão, segundo Gadamer, e tem duplo aspecto: o primeiro baseia-se na tese de que "se todo conhecer e existir humanos radicam na experiência, então não podemos excluir nenhum campo do conhecer do modo hermenêutico de experimentar"<sup>28</sup>; o segundo, no reconhecimento de que a linguagem constitui o caminho do pensar esta universalidade ontológica da hermenêutica<sup>29</sup>.

Pode-se deduzir, com fundamento na primeira afirmação, que a experiência hermenêutica é onipresente e que, portanto, não há descrição de denúncia criminal a ela alheia. Ler um inquérito, analisar provas, cotejar documentos, etc. são tarefas co-pertinentes à experiência hermenêutica. Por força da segunda afirmação, conclui-se que a experiência hermenêutica se expressa pela linguagem, afirmando-se a "universalidade do caráter lingüístico de toda a experiência – por isso de todo o ser-no-mundo, do próprio mundo, do próprio ser"<sup>30</sup>.

Uma exposição sobre fatos (condutas) numa denúncia pretende ser o projeto de um **enunciado lingüístico** – experimentando e interpretado –, de uma decisão judicial no fim do processo judicial, que espelhe verdade jurídica.

Mas, que verdade? Real? Ideal? Racional? Ficcional? Ideológica?

Verdade **hermenêutica e concretizadora**, nos dirá Gadamer:

A tarefa de interpretação consiste em *concretizar a lei* em cada caso, isto é, em sua *aplicação*. A complementação produtiva do direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na idéia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades

---

<sup>28</sup> DUQUE, João. **Da hermenêutica dos limites aos limites da hermenêutica**: para uma leitura crítica de Gadamer. In REIMÃO, Cassiano (Org.). H.-G. Gadamer: Experiência, Linguagem e Interpretação - Colóquio. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 76.

<sup>29</sup> DUQUE, João. **Da hermenêutica dos limites aos limites da hermenêutica**: para uma leitura crítica de Gadamer, p. 77.

<sup>30</sup> DUQUE, João. **Da hermenêutica dos limites aos limites da hermenêutica**: para uma leitura crítica de Gadamer, p. 77.

imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado em toda a concreção 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 a 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. Claro que esta tarefa de concreção não consiste unicamente num conhecimento dos parágrafos correspondentes. Temos que conhecer também a judicatura e todos os momentos que a determinam, se quisermos julgar juridicamente um caso determinado. Não obstante, a única pertença à lei que se exige aqui é que a ordem judicial seja reconhecida como válida para todos e que, por conseguinte, não existam exceções quanto a ele. Por isso sempre é possível, por princípio, conceber a ordem judicial vigente como tal, o que significa reelaborar dogmaticamente qualquer complementação jurídica realizada. Entre a hermenêutica jurídica e a dogmática jurídica existe uma relação essencial, na qual a hermenêutica detém uma posição predominante. Pois não é sustentável a idéia de uma dogmática jurídica total, sob a qual se pudesse baixar qualquer sentença por um simples ato de subsunção.<sup>31</sup>

Assim, como “a verdade no campo jurídico é hermenêutica”, como (re)afirma Streck<sup>32</sup>, a *opinio delicti* deve resultar do **incindível** processo de interpretação/aplicação.

E, mais, o enunciado normativo que inicia o processo – a denúncia (classificação do delito segundo os fatos narrados) – não é produto da vontade arbitrária do acusador. Isto é, o Ministério Público não tem liberdade para atribuir discricionariamente sentidos aos fatos. O sentido decorre da pré-compreensão, antecipação de sentido que se dá na aplicação.

Esta pré-compreensão parte do próprio sentido de pertença do acusador a uma ordem Constitucional pautada pelo paradigma do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>31</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica; tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997, 489-490.

<sup>32</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 260.

Não é um acusador de qualquer ordem jurídica: o Ministério público é, no âmbito penal, de uma só vez, *acusador-defensor-da-ordem-jurídica-do-regime-democrático-e-dos-interesses-sociais-e-individuais-indisponíveis* (cf. CR, art. 127, *caput*).

Esta situação hermenêutica do representante do Ministério Público impõe uma compreensão da Presença (*Dasein*) que acusa, de sua finitude e historicidade, pois:

Ser-verdadeiro enquanto ser-descobridor é um modo de ser da presença. O que possibilita esse descobrir em si mesmo deve ser necessariamente considerado "verdadeiro", num sentido ainda mais originário. Os *fundamentos ontológicos-existenciais do próprio descobrir é que mostram o fenômeno mais originário da verdade.*

Descobrir é um modo de ser-no-mundo. A ocupação que se dá na circunvisão ou que se concentra na observação descobre entes intramundanos. São estes o que se descobre. São "verdadeiros" num duplo sentido. Primordialmente verdadeiro, isto é, exercendo a ação de descobrir, é a presença. Num segundo sentido, a verdade não diz o ser-descobridor (o descobrimento) mas o ser-descoberto (descoberta).<sup>33</sup>

E, portanto, não será a metodologia que dará sentido à *opinio delicti*, mas sim a pré-compreensão que decorre (sem mediação de métodos) da própria ordem constitucional que o estabelece como Instituição dela defensora (sua intramundandade).

O Ministério Público tem o dever de formar uma *opinio delicti* conforme a Constituição, pois ela é espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade" e "zona de mediação da legalidade e legitimidade (justiça)"<sup>34</sup>. Ela, na sua substancialidade, é o lugar (topos) hermenêutico que conformará a interpretação do sistema jurídico.<sup>35</sup> Destarte, toda acusação

<sup>33</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. p. 291.

<sup>34</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 248.

<sup>35</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 249.

criminal deve passar por um processo de "contaminação constitucional" (banho de imersão – Liebman; filtragem constitucional Clève).<sup>36</sup>

A falsificação de sentido (dos fatos, do texto lei etc.), que aqui denunciemos, vem pela baixa pré-compreensão dos direitos e garantias estabelecidos na Constituição, ou pela simples não-compreensão de que as garantias penais (materiais e processuais) são o modo de se fazer democracia dentro do Direito e a partir do Direito<sup>37</sup>, com inegáveis reflexos na Jurisdição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retornando à questão fundamental deste ensaio: é possível chegar-se a uma razão acusatória emancipatória, a uma *opinio delicti* que não se afigure peça de ficção?

Entendemos que será possível o "acontecer" da verdade na acusação quando (e antes de tudo) for desmitificada a *opinio delicti* como atividade que leva em consideração a razão-em-si-e-por-si-mesma, fruto de uma convicção (a)histórica e atemporal, construída através do método.

Este desmitificar<sup>38</sup> restaura homem-acusador e o (re)insere na história:

A "história", diz Gadamer, "é, realmente, uma fonte de verdade distinta da razão teórica". É por este motivo que nosso autor eleva sua hermenêutica ao patamar filosófico, elaborando, por conseguinte, uma via alternativa para o autêntico encontro com a verdade. Há "uma hermenêutica porque o homem é hermenêutico, isto é, finito e histórico, e isso marca o todo da experiência de mundo". Desta forma, sabendo que não é a história que nos pertence, mas nós que

---

<sup>36</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 254.

<sup>37</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 255.

<sup>38</sup> Empregamos aqui a palavra "desmitificar" no sentido de revelar o *mito*. "O mito – conforme Warat – é uma forma específica do ideológico no plano do discurso." (...) O movimento da construção do conceito de mito exige um trabalho teórico que permitirá reconhecer certas relações ideológicas de significação processadas no real. A partir da categoria *mito* [ se dá ] a compreensão dos determinantes do modo de produção do convencimento jurídico. (WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**: Interpretação da lei: temas para uma reformulação, p. 103).

pertencemos à história, é preciso uma reabilitação dos preconceitos que desde sempre nos determinam e, conseqüentemente, uma reabilitação da autoridade da tradição. Esta tradição, juntamente com o presente, abre o horizonte do futuro.<sup>39</sup>

Parafraseando: não é a história que pertence ao acusador, mas é o acusador que pertence à história.

Logo, poderemos falar em acusação concretizadora, emancipatória, somente a partir desta (re)inserção e da "reabilitação da autoridade da tradição".

Com efeito, no campo jurídico, o direito público assume um lugar cimeiro, a partir da incorporação dos direitos de terceira dimensão ao rol dos direitos individuais (primeira dimensão) e sociais (segunda dimensão). Às facetas ordenadora (Estado Liberal de Direito) e promotora (Estado Social de Direito), o Estado Democrático de Direito agrega um *plus* (normativo-qualitativo), representado por sua função nitidamente transformadora, uma vez que os textos constitucionais passam a institucionalizar um "ideal de vida boa" a partir do que se pode denominar co-originalidade entre direito e moral (Habermas). Os conteúdos compromissórios e dirigentes das constituições – e a do Brasil é típico exemplo –, apontam para as possibilidades do resgate as promessas incumpridas da modernidade, questão que assume relevância ímpar em países de modernidade tardia como o Brasil, onde o *welfare state* ano passou de um simulacro. Essa revolução copernicana atravessou o direito público em todos os seus ramos, fazendo com que as relações privadas perdessem a autonomia que haviam adquirido no modelo formal-burguês de direito e de Estado (...)<sup>40</sup>.

No movimento da tradição, isto é, nos avanços civilizatórios representados pelo (neo)constitucionalismo do segundo pós guerra, é que se situa o Ministério Público brasileiro. É no texto e no contexto da vintenária Constituição da

---

<sup>39</sup> BRESSOLIN, Keberson. **Gadamer e a reabilitação dos preconceitos**. In Intuito - Revista Eletrônica - PPG - PUC-RS. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/issue/view/284>, p. 70. Acesso em: 04 jan. 2009.

<sup>40</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 331.

SANTO, Davi do Espírito; BRANDÃO, Paulo de Tarso. Acusação ou ficção? abrindo uma clareira na *opinio delicti* com a verdade hermenêutica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.1, 1º quadrimestre de 2009. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

República de 1988 que deve *construir, habitar e pensar*<sup>41</sup> (Heidegger); é nesta relação “ser-homem-mundo” que se dará o desvelamento da *opinio delicti* para assegurar aos acusados – na singularidade de cada caso – uma efetiva “filtragem constitucional da acusação” – “essencial à atividade jurisdicional do Estado” – e não mais uma simples subsunção pretensamente técnica de uma conduta a um tipo penal.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. da 1. ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRESSOLIN, Keberson. **Gadamer e a reabilitação dos preconceitos**. In Intuito - Revista Eletrônica - PPG - PUC-RS. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/issue/view/284>, p. 70. Acesso em: 04 jan. 2009.

CZERNA, Renato Cirell. **O Pensamento Filosófico e Jurídico de Miguel Reale**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DUQUE, João. **Da hermenêutica dos limites aos limites da hermenêutica: para uma leitura crítica de Gadamer**. In REIMÃO, Cassiano (Org.). H.-G. Gadamer: Experiência, Linguagem e Interpretação - Colóquio. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003.

ECO, Umberto. **Kant e o Ornitorrinco**. Trad. de Ana Thereza B. Vieira. Rio de Janeiro: Record, 1998.

---

<sup>41</sup> HEIDEGGER, Martin. **Construir, Habitar, Pensar**. Traducción de Eustáquio Barjau, en conferencias e articulos, Serbal, Barcelona, 1994. Original: Disponível em: <[http://www.heideggeriana.com.ar/textos/construir\\_habitar\\_pensar.htm](http://www.heideggeriana.com.ar/textos/construir_habitar_pensar.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2008.

SANTO, Davi do Espírito; BRANDÃO, Paulo de Tarso. Acusação ou ficção? abrindo uma clareira na *opinio delicti* com a verdade hermenêutica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.1, 1º quadrimestre de 2009. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica; tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método II**: Complementos e índice; tradução de Enio Paulo Giachini e revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes. 2002.

HEIDEGGER, Martin. **Construir, Habitar, Pensar**. Traducción de Eustáquio Barjau, en conferencias e articulos, Serbal, Barcelona, 1994. Pronunciada en 1951 e publicada três anos mais tarde. Disponível em: [http://www.heideggeriana.com.ar/textos/construir\\_habitar\\_pensar.htm](http://www.heideggeriana.com.ar/textos/construir_habitar_pensar.htm). Acesso em: 12 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. **Ser e Tempo**; tradução revisada e apresentação de Márcia Sá Cavalcante Schuback; posfácio de Emmanuel Carneiro Leão. 3 ed. Petrópolis: Vozes em co-edição com Editora Universitária São Francisco, Bragança Paulista, 2008.

KUHN, Thomas S, **A estrutura das revoluções científicas**; tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Teoria Tridimensional do Direito** – Situação Atual. 5. ed. São Paulo : Saraiva.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**: Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2001.