

OS SUJEITOS PROCESSUAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: REVISITANDO AS SUAS FUNÇÕES PELA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

Procedural subjects in the Brazilian criminal process: revisiting their functions through the hermeneutical criticism of law

Edimar Carmo da Silva¹

Resumo: A teoria Crítica Hermenêutica do Direito contribui para a adequação das funções constitucionais fixadas aos sujeitos processuais no devido processo, seguindo a perspectiva do Estado Democrático de Direito. Com apoio na fenomenologia hermenêutica de Heidegger e na hermenêutica de Gadamer, Lenio Streck concebe a mencionada teoria com um referencial teórico próprio e suficiente ao aprimoramento do profissional do direito para o exercício da prática forense adequada ao paradigma emergente do direito democrático. Nesse novo paradigma não há espaço para decisões judiciais solipsistas fundamentadas no livre convencimento motivado. A dinâmica democrática do processo judicial constitui espaço ideal para a intersubjetividade. Nessa interação, os suspeitos processuais dialogam entre si, como resultantes do exercício de suas funções jurídicas, permitindo que seus argumentos, em contraditório, constituam e componham a essência da fundamentação judicial. O Ministério Público, a Advocacia e a Defensoria Pública compõem a tríade das funções essenciais à justiça e, nessa condição, destacadamente em sede do devido processo penal, potencializam que seus argumentos levados a contraditório sejam considerados e constituam a decisão judicial. Na mesma perspectiva, a regular execução dessas

Abstract: *he Critical Hermeneutic Theory of Law contributes to the adaptation of the constitutional functions assigned to procedural subjects in due process, following the perspective of the Democratic Rule of Law. Supported by Heidegger's hermeneutic phenomenology and Gadamer's hermeneutics, Lenio Streck conceives this theory as a theoretical framework sufficient for the development of legal professionals in the exercise of forensic practice appropriate to the emerging paradigm of democratic law. In this new paradigm, there is no room for solipsistic judicial decisions based on free, reasoned conviction. The democratic dynamics of the judicial process constitute an ideal space for intersubjectivity. In this interaction, procedural suspects engage in dialogue with each other as a result of the exercise of their legal functions, allowing their arguments, in contradiction, to constitute and compose the essence of the judicial reasoning. The Public Prosecutor's Office, the Legal Profession, and the Public Defender's Office constitute the triad of functions essential to justice and, as such, particularly in due process, ensure that their arguments, when presented in adversarial proceedings, are considered and constitute the judicial decision. Similarly, the regular execution of these functions, essential to justice, enables a kind of mutual oversight between procedural actors, thus contributing to the structuring of due process. Hermeneutic Criticism of Law enhances the*

1 Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA/RJ; Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS; Especialista em Sistema de Justiça Criminal pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - CEUB; Bacharel em Filosofia pela Universidade Católica de Brasília - UCB; Promotor de justiça aposentado do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT; Docente assistente de Direito Penal e Processual Penal na Universidade Estadual de Goiás - UEG. ORCID: <https://ORCID.org/0000-0001-6378-3805>. E-mail: ecdse@hotmail.com; edimar.silva@ueg.br

funções essenciais à justiça possibilita uma espécie de fiscalização mútua entre os sujeitos processuais, daí colaborando para a estruturação do devido processo. A Crítica Hermenêutica do Direito potencializa o aperfeiçoamento da atuação desses sujeitos processuais e do jurista, inserindo-os no paradigma adequado ao constitucionalismo democrático a darem a resposta constitucional correta no direito processual penal.

Palavras-chave: crítica hermenêutica do direito; constituição; processo; sujeitos processuais.

Sumário: 1 Introdução; 2 Ministério Público: titularidade privativa para a promoção da ação penal pública e o controle externo da atividade policial: há resposta constitucional adequada no exercício dessas funções institucionais? 2.1 A titularidade privativa para a promoção da ação penal pública; 2.2 O controle externo da atividade policial; 3 A decisão judicial: parâmetro constitucional e dever de fundamentação como “direito fundamental do cidadão”; 4 A Advocacia e a Defensoria Pública como funções essenciais à justiça: contribuições para a resposta constitucional adequada; 5 Considerações finais. Referências.

Summary: 1 Introduction; 2 Public Prosecutor's Office: private ownership for the promotion of public criminal action and external control of police activity: is there a correct constitutional response in the exercise of these institutional functions? 2.1 Private ownership for the promotion of public criminal action; 2.2 External control of police activity; 3 The judicial decision: constitutional parameter and duty to justify as a “fundamental right of the citizen”; 4 The Legal Profession and the Public Defender's Office as essential functions of justice: contributions to the correct constitutional response; 5 Final considerations. References.

1 INTRODUÇÃO

Investigar as funções dos sujeitos do processo penal nacional, assim consideradas na perspectiva decorrente da experiência vivida ou da análise das mais variadas publicações jurídicas especializadas em processo penal, mostra quão difícil é a superação das práticas costumeiras, irrefletidas e arraigadas em cada ator processual em direção a novas posturas, a novas atitudes consentâneas com o tempo da normatividade presente.

Essa dificuldade diz respeito à possibilidade de sujeitos processuais transitarem em novos paradigmas. Por paradigmas, entenda-se como “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (Kuhn, 2009, p. 13). Com efeito, os sujeitos processuais participantes desse sistema — de justiça criminal — seja o órgão de acusação, o advogado, o defensor público ou o/a magistrado/a, inclusive o tribunal (em singularidade ou em colegialidade), sem exceção, trazem consigo, de modo personalíssimo, certo conteúdo valorativo acumulado — jurídico e não jurídico — cujas

performance of these procedural actors and the jurist, placing them within the paradigm appropriate to democratic constitutionalism and providing the correct constitutional response in criminal procedural law.

Keywords: *hermeneutic criticism of law; constitution; proceeding; procedural subjects.*

especificidades os acompanharão ao largo do exercício de seus respectivos ofícios.

Estritamente ao processo criativo e à percepção de mundo, mostra-se pertinente a compreensão de Alfonso López Quintás (1992, p. 14) no sentido de que a pessoa, o sujeito, é um ser relacional, “ser de encontros”. É nesses “encontros” que, gradativamente, inclusive no processo de conhecimento acerca de algo no mundo, deflagra-se a formação de “realidades ambientais” ou propriamente de “âmbitos de realidade” potencializadores da madurez individual (López Quintás, 1992, p. 18-19). A breve lembrança dessa guinada filosófica espanhola, por Alfonso López Quintás, é tão somente para ressaltar que, generalizando, as pessoas se conduzem e se orientam, nos seus atos laborais, nos ofícios públicos ou privados, com a respectiva e peculiar carga epistemológica alcançada no mundo circundante ao largo de sua existência. É no plasmar desses “âmbitos de realidade” que se forma a personalidade humana.

Não muito diferente, mas com um acentuado viés jurídico e filosófico, é o que pontua a doutrina de Lenio Streck. Conforme esse jurista, “para que o filosofar tenha resultados profícuos, é necessário que o filósofo (ou jusfilósofo) saiba se movimentar dentro de um paradigma filosófico” (Streck, 2017, 1.2.3).

Nessa direção, e como bem destacado por Lenio Streck, também os sujeitos do sistema de justiça criminal devem estar orientados, nos seus misteres, pelo paradigma reinante de sua época.

É nesse contexto que se propõe trazer à reflexão alguns parâmetros normativos constitucionais, vinculados ao sistema de justiça criminal, que servirão de balizamento para explicitar a resposta constitucional correta que, em tese, cada sujeito processual, do processo penal, possa dar para a regularidade procedimental desse sistema. Revela-se o problema: estão esses suspeitos processuais, quando inseridos no sistema de justiça criminal, dando a resposta jurídica adequada no desempenho das respectivas funções essenciais a eles conferidas pela atual Constituição Federal brasileira?

Nesse sentido, tomar-se-á em consideração, nos tópicos que seguem: 2 Ministério Público - titularidade privativa para a promoção da ação penal pública e o controle externo da atividade policial: há resposta constitucional adequada no exercício dessas funções? 2.1 A titularidade privativa para a promoção da ação penal pública; 2.2 O controle externo da atividade policial; 3 A decisão judicial: parâmetro constitucional e dever de fundamentação como “direito fundamental do cidadão”; 4 A Advocacia e a Defensoria Pública como funções essenciais à justiça: contribuições para a resposta constitucional adequada.

Portanto, a abordagem formulada a seguir levará em consideração as funções antes assinaladas e as respectivas respostas constitucionalmente corretas dadas, em tese, por cada sujeito processual no sistema de justiça criminal. É dizer, a análise que segue leva em consideração o paradigma constitucional democrático, assente desde 1988 na Constituição

Federal brasileira, para saber se cada sujeito processual do mencionado sistema de justiça labora com estrita pertinência ao núcleo essencial da respectiva função pública.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO - TITULARIDADE PRIVATIVA PARA A PROMOÇÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: HÁ RESPOSTA CONSTITUCIONAL ADEQUADA NO EXERCÍCIO DESSAS FUNÇÕES?

Entenda-se por resposta constitucionalmente correta, na esteira de Lenio Streck, a obtida de acordo com a hermenêutica inserida no paradigma filosófico, na e para a aplicação do direito, cuja adequação à Constituição, por cada sujeito processual, passa a constituir “verdadeiro direito fundamental do cidadão” (Streck, 2017, 1.2.3). Vale frisar, é dever de cada sujeito processual cumprir na melhor medida possível suas funções institucionais expressas na Constituição Federal.

Nesse sentido, a atual Constituição Federal brasileira atribuiu ao Ministério Público, dentre outras funções institucionais, a titularidade privativa para a promoção da ação penal pública e o controle externo da atividade policial, assim dispostas nos incisos I e VII do art. 129 do atual texto constitucional. Ademais, inseriu essas funções como essenciais à justiça porquanto sob a titularidade da instituição Ministério Público.

De outra parte, considere-se que o Constituinte de 1986/1988 optou, expressamente, pelo modelo de Estado Democrático de Direito, conforme estatuído no art. 1º da atual Constituição Federal brasileira. Nesse particular, e como assinalado por Lenio Streck, apoiado na teoria Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), as normas constitucionais reclamam a superação dos modelos liberal e social de direito em direção ao Estado Democrático de Direito. Essa opção constitucional, implica, conforme o nominado jurista, a necessidade de se percorrer por novo paradigma (Streck, 2002, p. 17-26).

Essa guinada constitucional democrática, por certo, diz respeito e alcança não apenas as funções reservadas aos poderes Legislativo e Executivo, mas todas as funções estatais, inclusive as relacionadas ao Poder Judiciário. Não se pode perder de vista que a convergência dessas funções estatais realizadas no processo penal é que viabiliza a restrição de direitos fundamentais como consequência de crime (Ribeiro, 2003, p. 328-361). Por direitos fundamentais, restringíveis por meio do devido processo legal, entenda-se aqueles considerados como os agasalhados pela constituição nacional de cada Estado (Mello, 2023, p. 35; Moraes, 2022, p. 137).

No contexto dessa mudança paradigmática os sujeitos processuais, particularmente os órgãos do Ministério Público, sofreram significativos impactos em suas funções institucionais.

Em atenção à delimitação temática aqui traçada, as normas constitucionais atinentes ao Ministério Público foram regulamentadas pela Lei Complementar nº 75/1993 e pela Lei nº 8.625/1993, respectivamente leis orgânicas do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos dos Estados. Esses atos normativos regulam adequadamente as novas funções institucionais do Ministério Público brasileiro.

Essa reinvenção normativa do Ministério Público brasileiro, destacadamente no plano da persecução penal, assegura que, nessa área de atuação, certo protagonismo, em um todo considerado, recai sobre os órgãos de execução dessa Instituição. A assunção plena desse protagonismo, a partir da perspectiva eminentemente acusatória, potencializa e viabiliza, ademais, a necessária imparcialidade dos órgãos do Poder Judiciário.

Exatamente porque munido de atributos dignos da magistratura, como ocorre nos sistemas jurídicos brasileiro e português, é que Germano Marques assinala caber ao Ministério Público, “defender a independência dos tribunais, na área de suas atribuições, e velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis” (Marques, 2000, p. 246).

Em relação ao Ministério Público brasileiro, compreensão diversa não pode ocorrer. Por certo, aos órgãos dessa Instituição foram concedidos princípios e garantias institucionais similares aos da magistratura. Acrescente-se a força normativa extraída do art. 127 da Constituição Federal configurando essa Instituição como garante da ordem jurídica nacional. Sem dúvida, essa armadura normativa objetivou assegurar aos órgãos do Ministério Público a aptidão para a regularidade na consecução de suas funções fixadas no texto normativo superior. Ademais, as normas constitucionais propiciam ao Ministério Público brasileiro, na execução das suas funções institucionais, uma atuação pautada segundo o princípio de objetividade. Esse princípio é tomado, conforme Alberto Binder, na perspectiva de que “as formas processuais são mecanismos de ordem que conduzem o Ministério Público à defesa correta dos interesses a seu cargo” (Binder, 2003, p. 36). O órgão de execução dessa Instituição titular da ação penal pública não tutela — e não pode tutelar — interesse próprio, mas sim o interesse de cada vítima e o da sociedade enquanto coletividade de pessoas.

É possível assinalar, sem risco de equívoco, que o conteúdo democrático das normas constitucionais engendra um novo paradigma ao sistema processual penal, especificamente quanto à potencialidade de eliminar os atos e as arcaicas práticas carregadas de certo viés autoritário.

De outro plano, sem embargo das recentes alterações na legislação processual penal oriunda de 1941, cumpre registrar que esse estatuto procedimental ainda se nutre da matriz autoritária e originária desde 1937. É dizer, mencionado estatuto processual penal possui feitura distinta, formal e material, das atuais normas constitucionais e, portanto, sob

paradigma diverso do modelo democrático constitucionalmente adotado a partir de 1988.

Nesse sentido, o sistema processual de justiça criminal brasileiro, aplicado de modo ininterrupto durante mais de oitenta e três anos, tem sedimentado certa compreensão e certa prática inconciliáveis com algumas das normas da atual Constituição Federal.

2.1 A Titularidade Privativa para a Promoção da Ação Penal Pública

Para não fugir à delimitação antes fixada, inicia-se pela inadequada e reiterada prática policial de formular “pedidos” em juízo, apesar dessa prática constituir interessante aspecto de afronta à titularidade privativa da ação penal pública conferida ao Ministério Público. Precisamente ao ponto, registre-se que, no contexto da influência normativa encetada desde o Código Processual Penal brasileiro de 1941, o Ministério Público persiste no ato de “oferecer denúncia” e de não implementar e incrementar uma política de atuação para efetivar, constitucionalmente adequada, um controle externo da atividade policial.

É preciso ter em conta que a titularidade privativa para a promoção da ação penal pública, inculpada no inciso I do art. 129 do texto constitucional, está inserida no paradigma democrático e acusatório. De outro modo, a “denúncia”, prevista no art. 26 do Código de Processo de 1941, foi e está inserida no paradigma autoritário, precisamente o inquisitório.

Não se trata de mero jogo de palavras ou de nomenclaturas distintas: “acusação” e “denúncia” não se confundem. Deve-se ter em consideração que as palavras possuem significado e efetivamente significam e orientam o intérprete. “Denúncia” é o método de deflagrar a “jurisdição” no paradigma inquisitorial de persecução penal. Por outro lado, promover a ação penal pública significa acusação porque inserida no paradigma democrático e acusatório de persecução estatal. O órgão de execução do Ministério Público, nesse câmbio de paradigmas, no exercício de suas funções institucionais, deve distinguir uma coisa da outra e se posicionar no seu local ideal de fala. “Denúncia” não guarda correspondência e não significa o mesmo que acusação.

Por certo, essa distinção foi elaborada desde antes, especialmente a partir de Nicolau Eymerich (1993, p. 105-109), no Manual dos Inquisidores. Essa obra, apesar de inserida na e para a “jurisdição” eclesástica, tornou-se fonte primeira para a jurisdição secular. Nesse sentido, Almeida Júnior (1959, p. 223-231), José Henrique Pierangeli (2004, p. 19-41 e 43-67) e Silva (2025, p. 181-182; 2010, p. 116-123).

Em apertada síntese, e dentre outros variados aspectos que transbordam a delimitação aqui traçada: a “denúncia” pressupõe que o órgão denunciante não assuma o ônus probatório, bastando que forneça ao juiz — inquisidor, pretensamente capaz de obter a “verdade real” — os indícios acerca de suposto delito. A acusação, por seu turno, pressupõe que o órgão acusador assuma o ônus probatório a ser concretizado em

contraditório e ampla defesa. A assunção desse ônus probatório tem o potencial de inibir, de afastar, o envolvimento do órgão judicial julgador na produção da prova.

Foi exatamente sob a lógica da prática de “denúncia” que o Ministério Público nacional, outrora, compartilhava a titularidade da ação penal pública com outros agentes estatais. Para essa consideração, pondere-se que delegados de polícia e autoridades judiciárias, conforme fixado no art. 26 do Código de Processo Penal de 1941, compartilhavam a titularidade da ação penal em relação às contravenções penais. Porquanto de evidente não recepção, esse dispositivo legal ainda não foi revogado pelo Poder Legislativo. É desse contexto normativo, vale frisar, quando compartilhavam parcela da titularidade da ação penal pública, é que delegados de polícia usavam a “representação” como ato de postulação judicial e por meio dele faziam “pedidos” às autoridades judiciárias, notadamente pleiteando medidas cautelares em sede penal.

Ocorre que o paradigma normativo acerca da titularidade para a promoção da ação penal pública mudou desde outubro de 1988. A norma extraída do art. 129, inciso I, da Constituição Federal brasileira possui um conceito jurídico específico, efetivamente ainda não assimilado pelos atores do sistema de justiça criminal nacional, segundo o qual incumbe “(...) aos órgãos de execução do Ministério Público a legitimidade, privativa, para a análise de fato determinado e suspeito de infração penal para dele extrair, ou não, fundamentadamente, os pressupostos fáticos e jurídicos autorizadores da promoção da ação penal pública” (Silva, 2025, p. 307).

A delimitação temática proposta ao presente texto não permite analisar a natureza jurídica da norma conferidora da titularidade da ação penal pública ao Ministério Público, o que poderá ser objeto de outro escrito. Ao presente propósito, afigura-se adequado ponderar que enquanto outros agentes do sistema de justiça criminal estiverem compartilhando parcela da titularidade da ação penal pública, notadamente para a obtenção de medidas cautelares, certamente o Ministério Público não estará dando a resposta constitucionalmente correta que dele se espera na persecução penal.

Nada justifica essa inadequada flexibilização da titularidade da ação penal pública, nem mesmo a pretexto de obtenção de uma pretensa “verdade real”. Aliás, acerca do tema da “verdade real”, registre-se a percuciente abordagem no sentido de que, apesar de a boa doutrina situar a “verdade real” como utópica e mítica, na perspectiva da CHD a busca dessa verdade enquanto “espelho da realidade”, “(...) o princípio da verdade real exerce um mix de paradigmas metafísicos, quais sejam, o objetivismo/realismo filosófico e o paradigma da filosofia da consciência” (Streck; Raatz; Dietrich, 2017, p. 394).

De pronto é possível constatar quão distintos são os paradigmas que orientam(ram) o sistema processual criminal brasileiro. Nessa mudança, a norma constitucional extraída do inciso I do art. 129 possui o significado de acusação, não de “denúncia”. Trata-se de

alteração de substância — material — que rompe o mero formalismo no exercício dessa função conferida ao Ministério Público. Doravante, portanto, deve ser orientado por um novo paradigma (democrático/acusatório).

A manutenção da arcaica prática de se iniciar o processo penal por meio de “denúncia”, exatamente por conter o gene do velho paradigma (inquisitório) de deflagrar a jurisdição inquisitorial, não corresponde à resposta constitucionalmente correta a ser dada, pelo Ministério Público, em relação à titularidade privativa para a promoção da ação penal pública.

Muito embora não tratasse especificamente do tema sob análise, mas da Constituição enquanto “fundamento” e da crise de paradigmas, Lenio Streck insiste na força normativa constitucional no seguinte sentido: “(...), o des-velar do novo (Estado Democrático de Direito, sua principiológica e a consequente força normativa e substancial do texto constitucional) *pressupõe a desconstrução/destruição da tradição jurídica inautêntica*, mergulhada na crise de paradigmas” (Streck, 2002, p. 192). Eis o ponto.

2.2 O Controle Externo da Atividade Policial

Em relação ao controle externo da atividade policial, afigura-se que, similar ao ato de promover a “denúncia”, ressaltando os órgãos do Ministério Público que se conduzem pelas normas constitucionais, ademais do empenho do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP, assim exemplificado na Resolução nº 20/2007, esse esforço parece não romper a barreira do aspecto formal dessa importante função institucional.

Afigura-se que para o exercício minimamente adequado do controle externo da atividade policial deverá, o Ministério Público, em primeiro ponto, exercer na plenitude a titularidade privativa da ação penal pública (Ávila, 2016, p. 129-228). Sem embargo dos quase trinta e sete anos de vigência do atual texto constitucional, policiais insistem em judicializar “pedidos” (de busca e apreensão em domicílios, de prisão de pessoas etc.) em afronta à mencionada titularidade conferida de modo privativo ao Ministério Público. Se assim ocorre, é indicativo certo de que não ocorre um eficaz controle da atividade policial e evidencia que o paradigma da titularidade da ação penal pública ainda não foi adequadamente assimilado pelos órgãos do Ministério Público nacional, mas que prossegue compartilhado com as polícias de apuração criminal.

Para se ter um adequado controle dos atos policiais, deve o Ministério Público conhecer e ter pronta resposta às seguintes perguntas: o que é investigado? (fato certo e determinado); como se investiga? (vinculação à legalidade constitucional); quem é investigado? (suspeito/autoria). Quando o Ministério Público não tem respostas adequadas a essas questões, significará que a polícia estará sempre à frente da Instituição de controle

para usar e abusar do instrumento “representação” judicial.

Por certo, quando a polícia de apuração criminal usa esse instrumento jurídico, por exemplo, para a obtenção de alguma medida cautelar ao futuro processo penal, o controle da atividade policial sempre escapará do titular da ação penal porque o/a juiz/a e os tribunais judiciais brasileiros ainda decidem de modo solipsista, segundo o livre convencimento e conforme a própria consciência (do julgador). Na hipótese, o/a juiz/a, os tribunais, ainda concebem a promoção do Ministério Público não como um pedido, mas como um mero “parecer”. Ora, os órgãos do Ministério Público são, por essência e por natureza, de acordo com as normas constitucionais, órgãos de execução, e não órgãos de consultoria. Nessa configuração, esses órgãos devem promover, requerer e recorrer, o quê de direito, na tutela da matéria afeta às suas funções institucionais.

Não é por demais trazer à lembrança a ainda atualizada advertência feita por Rodrigo Tenório acerca da ineficácia gerada pela tradição inquisitorial (Tenório, 2011, 100 p.). Não dispensar a devida atenção às normas constitucionais, estruturantes de novo paradigma na persecução penal, potencializa a ocorrência de fatos da natureza e na proporção das que frequentemente vêm à tona em deliberações de tribunais nacionais, especialmente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo nulidades de toda ordem, desde as que fulminam o processo desde o nascedouro ou de atos decisórios judiciais que externalizam certa ineficiência da persecução penal.

3 A DECISÃO JUDICIAL: PARÂMETRO CONSTITUCIONAL E DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO COMO “DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO”

A configuração dada ao Poder Judiciário pela atual Constituição Federal brasileira permite concluir que, certamente, não pairam dúvidas de que os seus órgãos, judiciais — juízes/as e tribunais — foram concebidos como garantes dos direitos fundamentais em sede de persecução penal, como disposto em diversos incisos do art. 5º do texto Constitucional.

De outro ponto, cabe assinalar que, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, em regra, as decisões nesse modelo de Estado decorrem de amplo espaço de consenso, fazendo soberana a intersubjetividade entre os sujeitos participantes. Nesse modelo de Estado não há espaço para a decisão solipsista, segundo a qual o juiz decide conforme seu livre convencimento, ainda que motivado, ou conforme sua própria consciência. Esse modo de decidir no processo penal, ainda agasalhado nos arts. 155 e 385, ambos do Código de Processo Penal nacional, corrobora a manutenção de um modo de decidir judicial típico de sistema inquisitório, porquanto despreza o pedido das partes, sujeitos processuais (Silva, 2025, p. 157-212).

É preciso ter em consideração que a decisão judicial, na perspectiva do processo

penal, sofre uma primeira e necessária delimitação temática pela pretensão deduzida pela (s) parte (s) autora (Ministério Público); em segunda delimitação, pelo pedido final formulado pelas partes após a obtenção da prova, que efetivamente somente ocorre com o exercício do contraditório, da ampla defesa e sob a direção de um órgão judicial imparcial.

Decisão solipsista, por sua vez, é a que decorrente do solipsismo, assim compreendido como “a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente à consciência do sujeito” (Streck, 2020, p. 411). Essa mesma decisão decorre do sujeito que “assujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior” (Streck, 2020, p. 411).

Aliás, digno de registro é a percepção do jusfilósofo gaúcho acerca da proximidade entre o sujeito solipsista e o paradigma da filosofia da consciência, em que “(..), as formas de vida e relacionamentos são ‘reificadas/coisificadas’ e funcionalizadas, comprimindo-se tudo em uma relação sujeito-objeto, de maneira que o sujeito observador estaria situado em frente a um mundo passível de absoluta objetificação e descrição.” (Streck, 2020, p. 109). No mesmo sentido, Silva (2025, p. 179-190).

Com efeito, e retomando, uma vez delimitado pelo que se pede, e por quem pode pedir, o órgão judicial — juiz/a, tribunal — não pode decidir conforme seu livre convencimento. Nesse ponto a teoria CHD, preconizada por Lenio Streck, entra em cena para emitir luzes e melhor direcionar a decisão judicial ao parâmetro constitucionalmente correto.

A CHD é concebida como “uma escola de pensamento jurídico”. “Ao mesmo tempo em que é teoria, gerando um quadro referencial próprio e fixando bases para pesquisas, essa CHD é também prática, articulada à cotidianidade do fórum e às questões sociais” (Streck; Delfino; Ferreira Lopes, 2017, p. 220). Consoante a lição de Lenio Streck, a CHD decorre do impulso que

vem da recepção dos paradigmas filosóficos pela dogmática e pela teoria do Direito, desnaturalizando ideias assentadas no senso comum. Mais especificamente, ligada à tradição hermenêutica inaugurada por Heidegger e Gadamer, a CHD retoma a primazia da compreensão sobre os conceitos, sistemas, métodos, procedimentos, etc. Sem se perder nessas objetificações ingênuas, mas também sem recuar para o subjetivismo, o paradigma hermenêutico coloca a verdade como algo que se dá na intersubjetividade (Streck, 2017, p. 220).

É nesse contexto que a decisão judicial, no paradigma democrático, deve estar situada na intersubjetividade extraída sob a cláusula do devido processo legal. Daí resulta a observação no sentido de que a decisão não poderá estar divorciada do que é pedido pelas partes legitimamente reconhecidas no devido processo, sob pena de se perder a

delimitação do que é pedido e entrar em cena a discricionariedade. Assim, na perspectiva das normas constitucionais orientadoras do sistema processual penal, não há espaço para decisões segundo a ótica individualizada do/a juiz/a ou do tribunal, mas sim em atenção ao que é pedido pelas partes, pelos sujeitos processuais.

Para além, a decisão judicial deve ainda, na perspectiva da fundamentação preconizada pelo art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, considerar os argumentos das partes em contraditório, os quais passam a compor as bases acerca do que é decidido. Daí resulta a intersubjetividade como expressão de ato relacional, dialogal entre o julgador e os demais sujeitos processuais.

Portanto, ademais de a CHD estar em sintonia com o paradigma democrático de Direito, mostra-se em condições para o aperfeiçoamento do modelo de processual penal compromissado não apenas com as leis, mas sobretudo com as leis e com a Constituição Federal.

4 A ADVOCACIA E A DEFENSORIA PÚBLICA COMO FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA A RESPOSTA CONSTITUCIONAL ADEQUADA

Ao elevar as funções do advogado e do defensor público como essenciais à justiça, a atual Constituição Federal pretendeu, e de fato deu, uma importância de particular significado na atuação jurídica desses suspeitos processuais.

Não é a destempo enfatizar que no atual modelo constitucional de persecução penal brasileiro a pretensão punitiva estatal somente se constitui a partir da convergência das funções reservadas aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, acrescido da necessária intervenção do Ministério Público ao veicular a pretensão acusatória (Ribeiro, 2003, p. 328-361; Silva, 2025, p. 285-299). Contudo, essa pretensão punitiva somente se materializa, em cada caso concreto, com a também necessária participação da defesa técnica, pelo advogado ou pelo defensor público. É somente nessa perspectiva que pode ser aferida, em conformidade com as atuais normas constitucionais brasileiras, a legitimidade para a restrição de direitos fundamentais como consequência jurídica do crime (Silva, 2025, p. 285-313). É nessa perspectiva que o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia são instituições essenciais à justiça criminal.

Exercer função essencial à justiça significa ter especial relevância, ser indispensável à prestação jurisdicional. Assim é considerado porque o paradigma de Estado é o Democrático e, portanto, reclama a efetiva participação desses sujeitos processuais na formação do provimento final. Ora, considerada a essencialidade das funções desempenhadas pela Advocacia e pela Defensoria Pública, nesse particular similar às do Ministério Público,

para a realização da justiça criminal, significa que os seus atos, as suas promoções, seus requerimentos judicializados, não podem ser relegados a meras manifestações em relação às quais o órgão judicial esteja desvinculado a dar a resposta constitucional adequada.

Para além de vincular o órgão judicial ao dever constitucional de fundamentar a decisão que lhe diga respeito, o advogado e o defensor público possuem ainda o relevante papel de fiscalização da atuação dos órgãos públicos incumbidos da apuração criminal. Exatamente nessa seara é que as funções defensivas poderão contribuir para, agindo na tutela dos interesses do investigado/ suspeito, a preservação da lisura — legalidade constitucional — dos atos da apuração, inclusive, quando for o caso, denunciando e representando eventual irregularidade ao Ministério Público para que essa Instituição se mantenha ativa e atenta no controle externo da atividade policial. Na hipótese de restar infrutífera essa incursão junto ao órgão titular da ação penal pública para proceder à correção do ato apuratório contido no procedimento, que a ilegalidade seja remediada, pela via do *habeas corpus*, no Poder Judiciário.

Com efeito, os sujeitos processuais, mesmo em sede pré-processual, têm um relevante papel quanto à manutenção da legalidade dos atos da apuração de determinado fato delituoso. A interação dialética entre esses sujeitos, a fiscalização mútua acerca do cumprimento da legalidade, em muito contribui para a regularidade da apuração de determinado fato suspeito de delituoso. Essa medida tem o potencial de reduzir inúmeras irregularidades que, não raras vezes, nutrem a diversificada jurisprudência de casos criminais estapafúrdios aflorados nos tribunais nacionais.

Também nesse particular a CHD tem muito a colaborar para o bom e o melhor direito porque chama o jurista, assim também cada sujeito do processo, à sua individual responsabilidade e à releitura das funções institucionais reservadas implementadas. Não se trata de preconizar que a CHD alcance a verdade totalizante a todo caso penal, mas a verdade cabível e alcançável para cada caso concreto, “articulando o Direito num todo coerente” (Streck; Delfino; Ferreira Lopes, 2017, p. 225).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança paradigmática instaurada pela atual ordem normativa constitucional brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988, inaugura um novo modelo de Estado: o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, impõe-se ao jurista a responsabilidade de desenvolver reflexões teóricas capazes de promover uma prática jurídica compatível com os fundamentos constitucionais contemporâneos, especialmente no que diz respeito à persecução penal.

É nesse cenário que insere a CHD, concebida e estruturada por Lenio Streck,

fundamentada na fenomenologia hermenêutica de Martin Heidegger e na hermenêutica filosófica de Hans G. Gadamer. A CHD se mostra relevante para a compreensão e a interpretação do Direito adequado, pois oferece um referencial teórico apto a reposicionar a hermenêutica jurídica conforme os pressupostos do novo paradigma constitucional. Tal abordagem contribui para a superação do sujeito solipsista, típico da filosofia da consciência, promovendo a intersubjetividade como vetor central da aplicação do direito no Estado democrático.

Por certo, é exatamente nesse modelo de Estado, Democrático, que os sujeitos processuais, atuantes na persecução penal, devem desempenhar as suas funções à luz da intersubjetividade construída no devido processo legal. Nessa perspectiva, afigura-se suficientemente compreensível que a decisão judicial não mais decorra exclusivamente do livre convencimento de apenas um sujeito, mas deve resultar de um diálogo institucional (ou interinstitucional) entre o julgador (juiz/a, tribunal) e os demais sujeitos processuais. Dessa interação emerge a condição para se chegar à resposta jurídica, o melhor Direito, mais adequada em conformidade aos demais preceitos constitucionais. Forma-se, daí, a resposta adequada às normas constitucionais.

A exigência preconizada pelo modelo democrático de Estado permite compreender que na execução das respectivas funções institucionais, pelos sujeitos processuais, esteja permanentemente orientada pelos comandos normativos da constituição.

Nessa direção, a resposta constitucionalmente dada pelos órgãos do Ministério Público deve ser a de, quando a situação fática reclamar, promover a ação penal pública e as demais medidas acessórias (cautelares diversas) cabíveis com base em informações fáticas credíveis e obtidas no contexto da legalidade e da constitucionalidade, sem prescindir, por certo, do controle dos atos resultantes da atividade policial. Afigura-se que somente assim ocorrerá a resposta constitucionalmente adequada no cumprimento de suas funções institucionais.

Não diferente é o que se espera das decisões oriundas dos órgãos judiciais. Aqui com maior rigor aos demais sujeitos processuais, até porque a expressão jurídica maior da atuação prática da intersubjetividade entre esses sujeitos pode ser obtida e constatada exatamente na decisão judicial. O paradigma constitucional democrático impõe ao/juiz/a, o tribunal, deve considerar, na melhor medida, os argumentos trazidos pelas partes em contraditório. Será da absorção do que é pedido pelas partes que recairá a exigência constitucional de fundamentação do ato decisório do/a juiz/a, do tribunal, e não para sustentar decisão fruto exclusivo de livre convencimento.

No mesmo compasso, o advogado e o defensor público, como sujeitos processuais, em paralelo com o Ministério Público, compõem a tríade constitucional das funções essenciais à justiça. Espera-se desses sujeitos um dever ético que conduza a um desempenho

funcional condizente com uma espécie de fiscalização procedimental mútua. Vale frisar, um desempenho suficiente a tal ponto para afastar os indesejados vícios constitucionais e de ilegalidade, passíveis de anulação do que venha a ser decidido pelo órgão judicial.

Para a adequada correção do Direito e também situar os sujeitos processuais dentro do paradigma em que situados, ademais da devida conformação constitucional do melhor direito, é que emerge o contributo da CHD. Eis o mérito procedimental dessa proposta teórica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. V. 1, 4 ed, Rio de Janeiro/São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A, 1959.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Investigação criminal**: o controle externo de direção mediata pelo Ministério Público. Curitiba: Juruá, 2016.

BINDER, Alberto M. **O descumprimento das formas processuais**: elementos para uma crítica da teoria unitária das nulidades no processo penal. Trad. de Angela Nogueira Pessoa, rev. de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Comentários de Francisco Peña. Trad. De Maria José Lopes da Silva, Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília (DF): Fundação Universidade de Brasília, 1993.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2009.

LÓPEZ QUINTÁS, Alfonso. **Estética**. Trad. de Jaime A. Clasen – Petrópolis (RJ): Vozes, 1992.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais**. 2 ed., Rio de Janeiro: Processo, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/>. Acesso em 28 mar. 2024.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de direito constitucional**. 13 ed., Barueri (SP): Atlas, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books>. Acesso em: 28 mar. 2024.

PIERANGELI, José Henrique. **Processo penal**: evolução história e fontes legislativas. 2 ed, São Paulo: IOB Thomson, 2004.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Edimar Carmo da. **A recepção do artigo 385 do código de processo penal de 1941 pelo Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Processo, 2025.

SILVA, Edimar Carmo da. **O princípio acusatório e o devido processo legal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. V. I. 4ª ed. rev. e atual. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* (não paginado). ISBN 978-85-472-2100-3. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/621422?title=Verdade%20e%20Consenso%20Verdade%20e%20Consenso%20Verdade%20e%20Consenso%20Verdade%20e%20Consenso>. Acesso em: 27 jun. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017. Disponível em: <http://www.luciodelfino.com.br/enviados/201712139153.pdf>. Acesso em 1º jul. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; Igor Raatz; DIETRICH, William Galle. Sobre um possível diálogo entre a crítica hermenêutica do direito e a teoria dos standards probatórios: Notas sobre Valoração Probatória em Tempos de Intersubjetividade. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**. V. 22, n. 2, mai-ago 2017, p. 390-416. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/10981>. Acesso em: 9 jul. 2021.

TENÓRIO, Rodrigo Antonio. **A ineficácia gerada pela tradição inquisitorial**: estudo dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Juruá, 2011.

Revista Jurídica Unigran

Registrado em: 02.10.2025

Aceito em 18.11.2025