III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-318-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico que propuseram reflexões sobre aspectos da Dignidade Humana de setores sociais marginalizados, cuja vulnerabilidade se potencializou em face da pandemia de Covid-19, como por exemplo: catadores de material reciclado; pessoas idosas; pessoas com deficiência, para além dos imigrantes que aportaram no Brasil nesse período.

Os trabalhos também tocaram a importância das políticas públicas para a proteção das crianças e adolescentes em face das desigualdades sociais, acirradas em razão da pandemia, onde foram considerados os impactos da interseccionalidade racial, étnica e de gênero. Nesse contexto foram abordadas inclusive as vulnerabilidades específicas das filhas e filhos de imigrantes e refugiados nesse período.

Os artigos apresentados trataram de temas, que nesse momento de pandemia ganharam especial relevância, tais como: Liberdade de Expressão e seus possíveis limites e o Direito ao Esquecimento, cuja utilização equivocada pode ocasionar violência à dignidade pessoal ou coletiva. Em contexto de violência também a violência contra mulher foi objeto de discussão nesses artigos apresentados, demonstrando o seu aumento no espaço doméstico, nesse período de confinamento.

Ressaltamos, com igual relevância os trabalhos que discutiram o papel do Estado Democrático de Direito em face da eficácia material dos Direitos Fundamentais, quer flexibilizando patentes em tempos de pandemia, quer atuando para garantir o Direito Fundamental à Saúde, inclusive considerando os transtornos mentais que emergiram com força nesse período. Também foram colocados em discussão os limites do ativismo judicial.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Organizadores:

Prof. Dr. José Fernando Vidal De Souza

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ESFERA INTERPRETATIVA DA LEI PENAL BRASILEIRA

THEORY OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE INTERPRETATIVE SPHERE OF THE BRAZILIAN CRIMINAL LAW

Mariana Silva Porfírio [1]
Jonatas Miguel de Matos [2]
Tereza Serrate de Campos [3]

Resumo

O presente artigo versa sobre a hermenêutica da lei penal, com o objetivo de ressaltar a importância da interpretação de uma lei porquanto indispensável ao desenvolvimento dos métodos e princípios da atividade de interpretação. A metodologia utilizada foi qualitativa em doutrinas jurídicas, livros de cunho filosófico e artigos científicos com foco no tema da hermenêutica da lei, sobretudo a penal. Na Conclusão observou-se que a hermenêutica é direito que deve ser garantido a fim de proporcionar bases racionais e seguras para uma interpretação dos enunciados normativos quando da interpretação das normas jurídicas penais, contribuindo para decisões mais justas e adequadas.

Palavras-chave: Hermenêutica, Lei penal, interpretação, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the hermeneutics of criminal law, emphasizing the importance of interpreting a law as essential to the development of methods and principles of interpretation. The methodology used was qualitative in legal doctrines, philosophical books and scientific articles with a focus on the theme of the hermeneutics of the law, especially the penal one. In the Conclusion, it was observed that hermeneutics is a right that must be guaranteed in order to provide rational and secure bases for an interpretation of the normative statements when interpreting the criminal legal norms, contributing to more just and adequate decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hermeneutics, Penal law, Interpretation, Fundamental rights

[1] Mestranda em Direito no UNISAL - Lorena-SP. Advogada.

[2] Mestrando em Direito no UNISAL - Lorena-SP. Advogado.

[3] Mestranda em Direito no UNISAL - Lorena-SP. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como foco principal mostrar a importância da teoria do direito fundamental junto à interpretação da lei penal brasileira. A interpretação da Lei é fundamental seja ela qual for, por mais clara e objetiva que seja, ainda assim deverá ser interpretada, pois, não há como falar em norma clara, sem a sua análise e explanação de sua clareza.

Para interpretar uma norma jurídida é essencial compreender seus elementos tradicionais como: gramatical, histórico, sistematico e teleologico. Discutir e interpretar a lei penal pode evitar arbitrariedades que poderão ocorrer se não houver a devida e efetiva compreensão da norma imposta, visto que mesmo a norma sendo clara, ainda assim está sujeita a possuir lacunas, o que pode até mesmo ferir direitos fundamentais. Assim, é possível notar que interpretar a lei, inclusive a norma penal, pode impactar direta ou indiretamente nas decisões e julgamentos, porquanto através da hermeneutica se torna possível evitar arbítrios, e, para tanto, oferecer maior entendimento, clareza e assimilação do conteúdo, a fim de se evitar injustiças.

A fontes de pesquisas utilizadas foram obtidas com o intuito de colher o referencial teórico necessário para embasar as análises e discussões deste trabalho. Desta feita, ao elaborar o presente trabalho foram realizadas pesquisas e leituras em doutrinas jurídicas, livros de cunho filosófico, artigos, palestras em sites e também sites relacionados ao tema da hermenêutica e interpretação com foco na lei penal.

2 A DEFINIÇÃO DE HERMENÊUTICA

A hermeneutica é a disciplina que nos dá apoio na interpretação dos textos considerando o objetivo e fundamento do que será transmitido. Assim, a função da hermenêutica será reconstituir o duplo trabalho do texto normativo a nível da dinâmica interna que preside a estruturação da obra, o sentido e a nível do poder que tem essa ordem normativa para se projetar fora de si mesma, gerando ao um mundo jurídico sua referência (RICOEUR, 1978)

Nas palavras de Carlos Maximiliano, hermenêutica é a teoria científica da arte de

interpretar, isto é, de determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito. Dentre as ciências, como a matemática, a sociologia, o direito, a economia, uma que se destaca pelo conteúdo diferenciado é a hermenêutica, pois é a ciência que estuda a interpretação (MAXIMILIANO, 2011, p. 1).

No Brasil, considera-se o modo de produção de Direito instituído para resolver disputas interindividuais, como apresentadas em manuais de Direito, ainda estamos discutindo disputas entre Caio e Tício (réu e vítima). Como exmplos de que se Caio vier a furtar um carro na proriedade de Tício, é fácil para o operador do Direito "resolver" o problema. No caso, a resposta é singela: furto qualificado, com uma pena que pode alcançar 8 anos de reclusão. Ou seja, embora o caso possa parecer caricato, é reproduzido diariamente nos fóruns, de maneira que a dogmática jurídica se coloca à disposição do operador um *prêt-à-porter*, logo uma resposta pronta e rápida! Gerando o crescimento da indústria de manuais e compêndios. Mas, quando Caio e milhares de pessoas sem teto ou sem terra invadem a propriedade de Tício, ou quando Caio participa de uma "quebradeira" de bancos, causando prejuizos ao patrimonio e outrem, os juristas só conseguem "pensar" o problema a partir da ótica forjada no modo liberal-individualista-normativista de produção de Direito (STRECK. 2014).

Os juristas respondem a esses problemas utilizando-se da hermenêutica, estabelecendo a relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o caso real, interpretando, elucidando e aplicando o Direito de maneira esclarecida e límpida, tendo como norte o ideal de justiça.

É um procedimento que tem suas técnicas, seus meios próprios para atingir seu objetivo. Ao imaginar hermenêutica, é necessário ir até Hermes, o deus porta-voz dos deuses. Sua tarefa fundamental era a de entregar as mensagens e ainda traduzir seus desígnios. Hermes representante dos deuses é muito respeitado pelos gregos, sendo considerado um dos deuses mais irreverentes da mitologia grega. Hermes se aproveitava, ainda, de suas aptidões diplomáticas e de interprete para realizar um contraponto entre os deuses e os homens.

A hermenêutica reveste-se de uma importância verdadeiramente capital no contexto das ciências jurídicas, considerando seu objetivo específico, a saber: a indispensável sistematização dos processos aplicáveis, objetivando, em última análise, determinar o sentido final e o alcance específico das variadas expressões do direito (REIS, 2011).

Alexandre de Moraes auxiliando-se da definicão apontada por Vicente Ráo, o qual

definife hermenêutica como:

> (...) a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação e interpretação; por meio de regras e processos especiais procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam. (MORAES. 2017, p.33 apud RÁO. 1952. p. 542)

A compreensão lógica permite esclarecer oposições entre termos contidos na norma jurídica, estabelecendo-se a uma interpretação cristalina, contudo, os códigos juntamente com seus artigos, precisam ser interpretados em concordância com a as demais normas jurídicas, inclusive com a norma máxima que é a Constituição Federal de 1988. (LEITE, 2020).

No campo da filosofia, Gadamer faz referência ao fato de que, no iluminismo, [...] compreender e interpretar não são coisas distintas [...] fica claro que uma passagem que necessita de interpretação é, por princípio, um caso excepcional, e que, em geral, as passagens podem ser entendidas imediatamente, quando conhecemos o assunto de que tratam, seja porque a passagem nos recorda essa coisa, ou porque apenas pela passagem obtemos acesso ao seu conhecimento (GADAMER, 2003, p. 252).

O nosso ordenamento jurídico escolheu a lei como vetor mais importante para revelar as regras sociais, ou seja, é ela a mais habitual e frequente propagadora de símbolos. Desse modo, seguindo o entendimento da doutrina majoritária o direito persiste em acompanhar as transformações sociais, porém, o mesmo não ocorre com a lei, que não evolui. Desta forma, a norma jurídica precisa de constantes atulizações e substituições para se adequar às novas necessidades e às condições apresentadas pela sociedade. No entanto, a norma deve ser transparente. Assim, se faz necessário interpretar a norma jurídica, pois não se pode obter a se os aplicadores continuarem com os olhos fechados.

O arcabouço normativo dá azo a muitas interpretações, sendo tais interpretações ora favoráveis, ora desfavoráveis, ficando ao encargo do intérprete optar pela mais conveniente. Por coseguinte, o Direito Penal é um dispositivo da sociedade. Assim, sucede a sua aplicação como forma de solução de litígios, obrigando o interprete do dispositivo penal se atentar as finalidade na proteção dos direitos das pessoas em face aos excessos do Estado enquanto detentor do *jus puniendi*, ao passo que tem obrigação

a oferecer segurança para a sociedade.

Conforme Reis Friede, temos que:

> A hermenêutica é, por via de conseqüência, um processo dinâmico, vivo e cíclico, que alimenta, crescente e constantemente, os próprios métodos de interpretação, procedendo, em última instância, à sistematização dos processos aplicáveis para determinar, ao final, o sentido verdadeiro e o alcance real das expressões do Direito (FRIEDE, 2002, p.154).

O exercício interpretativo despeja na efetivazação de enunciados linguísticos insculpido no sistema jurídico, com o que o hermenêutica realiza a conciliação entre o direito positivo e a verdade que está a volta, revelando o significado da norma jurídica. A hermenêutica pode ser interpretada como estudo de conceitos da técnica da interpretação. A história da sua constituição enquanto "arte e técnica de interpretação correta de textos começa com o esforço dos gregos para preservar e compreender os seus poetas e se desenvolve na tradição judaico-cristã de exegese das Sagradas Escrituras" (SCHLIERMACHER, 2010, p. 7).

A ideia de hermenêutica de Schleiermacher abarcava uma imposição de se instituir uma hermenêutica completa envolvida como uma teoria geral de entendimento, pois pensava que a hermenêutica geral seria capaz de firmar os conceitos gerais de toda e qualquer interpretação que estuda a linguagem verbal humana. Onde tivesse a linguagem, ali adotar-se-ia continuamente a interpretação.

Portanto, em última analise, hermenêutica é a arte de elucidar, compreender, enquanto que a interpretação é a aplicação das normas, pois, o direito carece ser interpretado.

3 INTERPRETAÇÃO DA LEI

Diversas são as maneiras de obter a definição do texto legal. O uso desses procedimentos ficará condicionado aos questionamentos que surgirem, ou seja, das dúvidas que se apresentarem frente as leis.

Para Norberto Bobbio,

> As normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e norma inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior e sobre a

> qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Cada ordenamento possui uma norma fundamental, que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado de ordenamento (BOBBIO, 2011, p.49).

Nesta ótica, se faz necessária a interpretação, que é o exercício de extrair da norma penal o seu real sentido e delimitar seu alcance de modo preciso, sem, no entanto, se prender a pretensão de quem a fez. Acredita-se, que durante muito tempo prevaleceu a máxima *in claris cessat interpretatio*, que significa "Cessa a interpretação na clareza da lei" querendo significar que quando o texto fosse claro o suficiente não haveria necessidade de interpretação), contudo por mais cristalina que seja uma lei, ela necessitará de interpretação (GRECO, 2013, p. 33).

Nesse ponto de vista, é o entendimento de Degni, citado por Maria Helena Diniz:

> A clareza de um texto legal é coisa relativa. Uma mesma posição pode ser clara em sua aplicação aos casos mais imediatos e pode ser duvidoso quando se aplica a outras relações que nela possam enquadrar e as quais não se refere diretamente, e as outras questões que, na prática, em sua atuação, podem sempre surgir. Uma disposição poderá parecer clara a quem examinar superficialmente, ao passo que se revelará tal a quem a considerar nos seus fins, nos seus fins, nos seus precedentes históricos, nas suas conexões com todos os elementos sociais que agem sobre a vida do direito na sua aplicação a relações que, como produto de novas exigencias e condições, não poderiam ser consideradas, ao tempo da formação da lei, na sua conexão com o sistema geral do direito positivo vigente (DINIZ, 1994. p. 141).

Assim, é necessário interpretar todos os dispositivos, por abranger definições muitas das vezes imprecisos. Na atmosfera da Constituição Federal tende a acarretar impacto sobre todo o direito positivo do Estado, já que é a Constituição a norma suprema em uma comunidade e a fonte de legitimidade formal de toda a sua ordem jurídica. Dispondo a Constituição sobre as relações entre os poderes e destes com as pessoas, a interpretação constitucional não se desprende, tampouco, de uma ineliminável pressão ideológica e política (MENDES, 2019. p.119)

Contudo, a interpretação dogmática convencional da interpretação constitucional, a interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica, se uma das consquistas foi a constituição ter adquirido nomartivaidade alçada a condição de norma juridica, a interpretação das normas constittucinais é em primeiro lugar uma modalidade de interpretação jurídica, por ter este status ela se socorre dos elementos tradicionais da interpretação juridica que são os elementos: gramatical

(textual), histórico, sistematico e elemento teleologico.[1]

As leis, ainda que escritas suscintamente, precisam ser interpretadas por terem sidas elaboradas de forma genérica, desta forma havendo a necesside de moldar ao caso fático. Uma norma, pode ser interpretada de várias maneiras, estas por sua vez podem ser fraguimentadas quanto às fontes, aos meios, e aos resultados. O intérprete de acordo com Gadamer ao procurar compreender algum texto, possui esperança definida para seu significado:

> Quem quiser compreender um texto, realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido (GADAMER, 2003, p. 356)

Neste vies, traremos à tona incerteza da escrita, talvez por ausência de terminilogia técnica, ou pelo fracasso do desenvolvimento da escrita, os operadores do direito ao aplicarem uma norma precisam interpretá-las. A letra da lei continua, mas sua interpretação se ajusta as alterações na medida em que o desenvolvimento e o avanço operam na sociedade.

Desse modo, interpretar o texto é clarear, trazer o verdadeiro sentido as palavras, textos, é tirar da norma tudo o que nela abarquem, adaptando ao fato real.

Segundo Professor Rogério Greco: "Interpretar é tentar buscar o efetivo alcance da norma. É procurar descobrir aquilo que ela tem a nos dizer com maior precisão possível (GRECO, 2013, 33).

Ademais, o Direito está sendo chamado a solucionar questões contemporaneas, para as quais não consegue resultado utilizando formas tradicionais do Direito Penal clássico. Segundo Habermas, "no Estado Democrático de Direito, deve-se adotar uma compreensão da Constituição que proteja um processo de criação democrática do Direito e zele para que a cidadania disponha de meios para estabelecer um entendimento sobre a natureza dos seus problemas e a forma de sua solução"

[1] 4º Curso de Formação Inicial - 11 de fevereiro a 7 de março de 2007 Hermenêutica Constitucional e Jurisdição em Direitos Fundamentais Sociais Papel da hermenêutica constitucional no Estado de Direito Prof. Luís Roberto Barroso – Prof. Titular de Direito Constitucional da UERJ

(HABERMAS, 1997, p. 50).

Além disso, geralmente o intérprete encontrará textos ambíguos, incoerentes, necessitando da interpretação para reparar esses obstáculos para alcançar compreensão do regulamento. Para Maria Helena Diniz: "Interpretar é descobrir sentido e alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos" (DINIZ, 1997, p.144).

Em concordância com Miguel Reale, os princípios gerais do direito "são enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas" (REALE, 2009, P. 304 – 305).

Nessa lógica, leis de importância abrangente que norteiam a compreensão do sistema jurídico em sua aplicação e formação, sejam elas positivadas ou não. Ademais, é a hermenêutica possuidora de diretrizes que fixam os parametros e elementos que precisarão conduzir a uma boa interpretação.

A redação normativa sempre possibilita inúmeras interpretações, onde uma interpretação pode ser benéfica e outra contrária, cabendo a quem interpretar, optar pelas interpretações mais adequada. O complexo de leis é um conjunto aberto, pois, nunca se finda, está sempre em transformação, dada lacunosidade do saber científico, uma vez que a lei é dotada de amplitude interpretativa.

Diante disso, toda norma está suscetível a interpretação, a qual cria condições para soluções melhores, mais corretas, mais adaptadas ao caso que está sendo julgado, ao se defrontar com os problemas sociais.

Os problemas encontrados pergunta-se: Ao interpretar uma norma, deve agradar quem as fez ou quem depende delas? Quais métodos interpretativos deve usar o aplicador do direito? Seria a linguística? A dialética? A que possui método e organização, ou seja, sistemática? Ao conhecimento ou explicação? A atividade interpretativa tem uma definição desiquilibrada, visto que é conjectura de hermenêutica jurídica, a autonomia do hermenêuta na seleção dos variados meios interpretativos, dado que deve existir uma interpretação e uma razão que exceda, prevaleça, obtendo uma conclusão prática, diligenciada, às diversas possibilidades interpretativas trazendo condições para uma decisão factível.

Segundo Cesare Beccaria, os julgadores não recepcionaram as leis dos ancestrais como praxe familiar que permitisse às gerações tão somente a incumbência de obedecer, porém, as recebe do povo vivente, como detentor da conclusão do desejo

de todas as pessoas. O autor em sua obra questiona:

> Quem será, portanto, o legitimo interprete da lei? O soberano, ou seja, o depositário das vontades atuais de todos, ou o juíz, cuja função é unicamente examinar se tal homem cometeu ou não uma ação contrária às leis?(BECCARIA. 2011, p. 57).

Ou seja, que o operador do direito precisa fazer reflexões, pois, a lei geral deve ter prevalência, enquanto que a menor; a diligência, de acordo ou não as normas; os efeitos, independencia ou a sanção. No entanto, que cada ser humano tem sua opinião, variando de acordo com os ciclos da vida, ou seja, dependendo de cada época.

O autor afirma ainda que:

> O espirito da lei seria, portanto, o resultado de um boa ou má lógica de um juíz, de uma digestão facil ou penosa, dependeria da violência de suas paixões, da fraqueza de quem sofre, das relações do juiz com o ofendido e de todas aquelas minimas forças que mudam as aparencias de todo objeto no espírito inconstante do homem (BECCARIA. 2011, P.58).

Beccaria sustenta que os juízes têm o dever, assim como toda população, por eles sentenciados, em observância às leis; de forma diversa, o próprio juiz corre perigo de se tornar absolutista, que decide o destino dos réus a sua vontade própria. Diante disso, nota-se da leitura da citada obra que indagar as falhas dos tribunais é o alicerce para uma sociedade democrática e uma Justiça mais legítima.

Normas jurídicas não são apenas as leis e não são só elas que precisam ser discutidas, em que pese sejam elas o a parte fundamental da interpretação. Beccaria sugere algumas maneiras para prevenir o crime. Primeiramente, aduz a necessidade de criar leis claras e justas para toda sociedade sem separação entre as pessoas, sobretudo cita:

> Quereis prevenir os delitos? Fazei com que as leis sejam claras, simples e que toda a força da nação se concentre em defendê-las e nenhuma parte dela seja empregada para destruí-las. Fazei com que as leis favoreçam menos as classes dos homens do que os próprios homens. Fazei com que os homens as temam, e temam só a elas. O temor das leis é salutar, mas o temor de homem a homem é fatal e fecundo em delitos (BECCARIA, 1999, p. 129).

O filósofo e jurista, refere se à necessidade de que diante o progresso do conhecimento humano, tragam também esclarecimento para a sociedade, pois, uma sociedade esclarecida está menos propensa a infringir as leis, ou cometer crimes.

Conforme palestra apresentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, as normas constitucionais apresentam um conjunto de especificidades que levaram ao desenvolvimento de alguns princípios específicos, destaca-se as normas constitucionais são dotadas de superioridades jurídicas, natureza da linguagem, organização do poder políticas e dimensões políticas.

O primeiro princípio por si é de fácil entendimento sendo que a norma constitucional está acima de todas as outras normas entrelaçadas no ordenamento jurídico neste caso brasileiro, já o princípio da natureza da linguem recorrem a conceitos jurídicos determináveis ou a princípio caracterizados pela abstração e pela vagueza.

No que tange a organização do poder político, tem um objeto muito peculiar a definição de direitos fundamentais e a indicação de valores e fins públicos as serem realizados, portanto o objeto das normas constitucionais as singulariza. Por fim, as normas constitucionais têm uma definição política elas são normas jurídicas a interpretação constitucional é uma modalidade de intepretação jurídicas, porém o direito constitucional tem uma ambição de levar ordem, segurança e justiça para o fenômeno político o direito constitucional é em última análise um esforço do poder político e proteção dos direitos fundamentais, logo um conjunto de circunstância política que estão envolvidas na interpretação constitucional. [2]

4 TEORIA INTERPRETATIVA DA NORMA PENAL

As normas são o conjunto de regras que tanto podem proibir ou permitir claramente uma conduta. A constituição, as leis, os decretos administrativos, todos são tipos de normas. O ordenamento jurídico brasileiro é constituído por regras próprias, que o regulamentam e estruturam. O artigo art. 59 da Carta Magna elenca as normas jurídicas brasileiras; que são as emendas à Constituição; as leis complementares; leis ordinárias; as leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; e resoluções.

As sanções apresentam diversas respostas, como multa, nulidade do negócio jurídico, demissões de empregados e indenizações. Na esfera penal, a desobediência das leis, resulta, em sanções, bem como pena de detenção ou reclusão, medidas de segurança

[2] 4º Curso de Formação Inicial - 11 de fevereiro a 7 de março de 2007 Hermenêutica Constitucional e Jurisdição em Direitos Fundamentais Sociais Papel da hermenêutica constitucional no Estado de Direito Prof. Luís Roberto Barroso – Prof. Titular de Direito Constitucional da UERJ

ou multa. Assim, o direito penal, que é um conjunto de leis positivadas que regulamentam os assuntos criminais.

A figura do magistrado atuante na esfera penal está intrinsicamente conectada a uma paridade, de direito e de juricidade. Figura essa, relevante no campo jurídico brasileiro, que torna responsável por manter a ordem e a paz social do nosso país. O processo penal deve ser norteado pelo princípio da imparcialidade do julgador, em garantia das partes.

No entanto, segundo, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

> A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial; e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas (CINTRA. 1995. p.52).

O posicionamento de Kelsen no tocante a norma jurídica, "põe em relevo a importância da norma como um conceito central para a identificação do direito". A observação da norma, deve ser intensa, assim como a de Tércio Sampaio, que contraria característica dogmática, nestas palavras:

> A questão sobre o que seja norma jurídica e se o direito pode ser concebido como um conjunto de normas não é dogmática, mas zetética. É uma questão aberta, típica da filosofia jurídica, que nos levaria a indagações infinitas, sobre pressupostos. Sendo uma questão zetética, ela não se fecha. As teorias filosóficas fornecem explicações sobre ela, mas o tema continua renovadamente em aberto: a norma é um comando ou um simples diretivo? Uma regra de organização? A sanção faz parte da sua constituição ou se trata de um elemento aleatório que apenas aparece quando a norma é violada? (SAMPAIO. 1994. p. 101, 102).

Assim, a conceituação da norma jurídica não deve ser imperativa, ou dogmática, que direciona o intérprete à busca da determinada logicidade. Entretanto, além de legitimar as ações humanas, a positivação regulamenta sua própria realidade; em outras palavras as normas jurídicas não só determinam como deve ser as ações humana, mas também determina como o direito positivo é, assim, “(...) o ordenamento jurídico regula a própria produção normativa”, e não unicamente a conduta intersubjetiva, ou

experiências e conhecimentos "entre sujeitos". Entretanto, esse é o conceito apresentado por Hans Kelsen:

> O Direito regula a sua própria criação, na medida em que uma norma jurídica determina o modo em que outra norma é criada e também, até certo ponto, o conteúdo dessa norma. Como uma norma jurídica é válida por ser criada de um modo determinado por outra norma jurídica, este é o fundamento de validade daquela. A relação entre a norma que regula a criação de outra norma e essa outra norma pode ser apresentada como uma relação de supra-infra-ordenação, que é uma figura espacial de linguagem. A norma que determina a criação de outra norma é a norma superior, e a norma criada segundo esta determinação é a inferior. A ordem jurídica, especialmente a ordem jurídica cuja personificação é o Estado é, portanto, não um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim dizer, lado a lado, no mesmo nível, mas uma hierarquia de diferentes níveis de normas (KELSEN. 1998. p. 129).

Para Norberto Bobbio, é o ordenamento, enquanto conjunto de normas, que impõe a qualidade da norma. Assim, a norma será jurídica se pertencer ao ordenamento jurídico, pois é esta que determina a sanção. Diante disso, verifica a violação de determinada lei, o ordenamento ao qual ela pertence indicará a sanção aplicável.

Segundo Rodrigo Cesar Rabello Pinho, em sua obra Constituição e Direitos Fundamentais cita Robert Alexy e Canotilho, os quais apontam os princípios e regras:

> Robert Alexy (Teoria dos direitos fundamentais) ensina que os princípios são mandamentos de otimização, normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes. As regras, ao contrário, estabelecem mandamentos ou comandos definitivos; se uma regra é válida, outra não é aplicável. As colisões de princípios devem ser resolvidas pelo sopesamento, balanceamento ou ponderação entre os valores envolvidos na solução do caso concreto" (PINHO. 2012. p.171).
>
> "Canotilho observa, ainda, que os princípios são normas com um grau de abstração elevada; ao contrário, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida. Os princípios, por serem vagos e indeterminados, precisam de normas concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta. Os princípios são normas de caráter estruturante, servem como fundamento de regras. Exemplos de princípios: arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, caput, incisos I e II, 37, caput, 170 e 206. Já as regras possuem um menor grau de generalidade e abstração e alta densidade normativa, pois dispensam a aplicação de outras regras. A aplicação de uma regra dispensa a aplicação de outra. Exemplos de regras contidas no texto constitucional: artigos 57 e 242, § 2º (PINHO. 2012. p.171).

O autor ressaltou em sua obra, que tanto as regras como os princípios são munidos de força de regra ou norma.

5 CONCLUSÃO

Conforme apresentado ao longo deste artigo, é possível reforçar a importância do assunto abordado, visto que o mesmo pode impactar fortemente nas decisões judiciais. Como elucidado neste texto a hermenêutica tem a função de extrair do texto abstrato e muito das vezes vago, a aplicação ao caso concreto entre a norma positivada ao caso real. Assim a hermenêutica aponta-nos o Norte quanto a aplicação da justiça nas transformações sociais.

As informações e dados apresentados neste trabalho contribuem de forma significativa o campo de estudo da interpretação das leis, uma vez que acreditavam que a interpretação da lei se cessava quando fosse clara, porém por mais clara que seja ela necessita de estudos aprofundados e interpretações para solucionar questões contemporâneas, ou seja, os avanços da sociedade. O entendimento é que a redação das normas positivadas estão suscetíveis a interpretação, dando margem pra interpretações, cabendo a quem interpretá-las optar pelas interpretações mais adequadas ao caso concreto.

Seguindo o entendimento de Cesare Bonesana Beccaria já apontado, traz a importância de esclarecer a sociedade sobre a normativa jurídica pois elaga que "uma sociedade esclarecida está menos propensa a infringir as leis, ou cometer crimes". O estudo da interpretação das leis, mostrou que interpretar a lei, inclusive a norma penal, pode impactar direta ou indiretamente nas decisões judíciais, utilizando através da hermenêutica e interpretação adequada, podem tornar possível afastar e evitar arbítrios. Desta forma a interpretação oferece maior entendimento, assimilação do conteúdo e aplicação justa ao caso real.

O diploma penalista como um conjuto de normas positivadas criado para regulamentar asusntos de cunho criminal, sobretudo tendo o estado como detendor do jus puniendi, interpretada pelo magistrado obrigando a este a imparcialidade como julgador, uma vez que o torna responsável por manter a ordem e a paz social do nosso país.

Ademais, a norma jurídica positivada nos dias atuais devem ser voltadas para resolução de problemas concretos e não apenas no campo teórico, pois a questão aberta típico da tão consagrada filosofia jurídica. Por fim, foi possível observar que o papel da

interpretação das leis é contribuir para que haja decisões mais justas. Os conteúdos aqui apresentados demonstram que muitas outras pesquisas ainda podem ser realizadas sobre o tema, devido à importância e inúmeras contribuições para o meio acadêmico, com a finalidade mostrar que a redação normativa sempre possibilita inúmeras interpretações, onde uma interpretação pode ser benéfica e outra contrária, cabendo a quem interpretar, optar pelas interpretações mais adequadas e aplica-las no caso concreto.

6 REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare, Marchese di. **Precursor do direito penal moderno**. Tradução: Marcos A. Pereira. São Paulo: Editora Escala, 2011. (Coleção pensamento & vida; v.5).

BECCARIA, Cesare Bonesana. Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Tradução: J.Cretella Jr. e Agnes Cretella 1. – 2.ed. rev., 2.tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CARREIRO, C. H. Porto. **A prática do direito**. In: Introdução à ciência do direito. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 221-267.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 52.

Da hermenêutica para a compreensão da lei e do Direito. Disponível no link: https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/da-hermeneutica-para-a-compreensao-da-lei-e-do-direito. Acesso em 25/11/2020

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 141.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 144.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 101, 102.

FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 8ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FRIEDE, Reis. Ciência do Direito, norma, **Interpretação e Hermenêutica Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 154.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I: **Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 5ª ed., trad. Flávio Paulo Meurer, Petrópolis: Vozes, 2003.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Interpretação da lei:** espécies e resultados. In: Introdução ao estudo do direito. 16. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 243.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**. (v. I e II) Trad. Flávio Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
https://jus.com.br/artigos/47634/o-juiz-criminal-e-a-paz-social Acesso em: 27/11/2020

Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível no link: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 27/11/2020

Hermenêutica Constitucional e Jurisdição em Direitos Fundamentais Sociais Papel da hermenêutica constitucional no Estado de Direito. Disponível no link: https://www.youtube.com/watch?v=6rUdyvZmYwg&t=333s. Acesso em: 30/03/2021

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 129.

LOWN, Chris. **Compreender Gadamer**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

MAXIMILLIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. – 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2019.

PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria geral da constituição e direitos fundamentais /Rodrigo César Rebello Pinho. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. **Ajustada ao novo código civil.** São Paulo: Saraiva 2009.

RICOEUR, Paul. **O conflito das Interpretações: Ensaios de hermenêutica**. Tradução Hilton Japiasso. Rio de Janeiro: Imago, 1978 e RICOEUR, Paul. Do texto à Ação Trad. Maria Jose Sarabando Alcino Cartaxo. Portugal: Rés, [s.d.].,p.13).

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. Hermenêutica: **Arte e Técnica de Interpretação**. Trad.: Celso Reni Braida. 8ªed. - Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.