

HERMENÊUTICA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA

Hermeneutics of incriminating criminal law

LUÍS AUGUSTO SANZO BRODT

Professor Associado da Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.
Doutor e Mestre em Direito pela UFMG.

Resumo: O presente artigo aborda o tema da hermenêutica da norma penal incriminadora por meio de uma visão interdisciplinar, que pretende aproveitar em relação à norma penal incriminadora as importantes contribuições formuladas pela mais avançada pesquisa realizada no âmbito da Filosofia do Direito. Salienta-se, contudo, a necessidade de, em tal tarefa, respeitar-se as peculiaridades decorrentes do princípio da legalidade em matéria penal.

Palavras-chave: Hermenêutica, norma penal incriminadora, filosofia do direito.

Abstract: This article discusses the theme of hermeneutics of incriminating law through an interdisciplinary approach, which aims to take in relation to incriminating law the important contributions made according to the advanced research in Philosophy of Law. However, it is emphasized the need, in this task, to respected the peculiarities arising from the principle of legality in criminal matters.

Keywords: Hermeneutics, criminal law, Philosophy of Law.

1. Introdução

O mundo transforma-se velozmente a mercê das revoluções tecnológica e da informação. Contudo, a sociedade assustada diante de novos riscos, ainda não conseguiu vencer os antigos desafios da fome, da sede, da doença e da guerra.

O Brasil, a partir da estabilidade política caudatária do modelo constitucional de 1988, experimentou, nas duas últimas décadas, significativa expansão econômica, ao mesmo tempo em que procurou resgatar históricas dívidas sociais. Entretanto, a desigualdade ainda persiste, milhões de pessoas vivem sob a escuridão do analfabetismo e à margem dos recursos mínimos inerentes à cidadania.

A pretexto de adequar o Direito Penal às peculiaridades da era atual, busca-se com frequência flexibilizar e desconstruir princípios e conceitos essenciais.

Entretanto, a tarefa de elaboração de um sistema penal orientado constitucionalmente, a serviço da afirmação da dignidade da pessoa humana, limitado por dados de natureza ontológica e conformado às condições de nossa realidade, acredita-se, continua imprescindível.

Uma concepção de dogmática penal, aberta aos dados da realidade e liberta dos grilhões do puro tecnicismo jurídico, é a perspectiva que orienta a elaboração do trabalho que ora inicia.

Nosso objetivo, aqui, será revisitar o tema da hermenêutica da norma penal incriminadora, tendo presente suas próprias peculiaridades e as importantes contribuições elaboradas no âmbito da Filosofia do Direito.

2. Da Norma Penal Incriminadora

As normas jurídicas são proposições prescritivas. Segundo Bobbio, “um Código, uma Constituição, são um conjunto de proposições.”¹

Assim, não se identificam com comandos linguísticos na forma imperativa (faça isso, deixe de fazer aquilo), mas com fórmulas gerais, tais como “se a companhia tiver sido construída por escritura pública, bastará o arquivamento de certidão de instrumento.”²

As normas jurídicas tão pouco se confundem com os seus enunciados. Proposição é um conjunto de palavras que ganha significado em sua unidade. Já o enunciado é a forma gramatical e linguística pela qual um determinado significado é expresso. Assim, a mesma proposição pode ter enunciados diversos, e o mesmo enunciado pode exprimir proposições diversas.³

No Brasil, Humberto Ávila ensina que as normas não são textos, nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí afirmar-se que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas no seu resultado. “O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.”⁴

Como toda norma jurídica, a norma penal é uma proposição prescritiva que também não se confunde com a lei ou seu enunciado.

¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariane Bueno Studatti. Bauru: Edipro, 2005., p. 72.

² Nesse sentido FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 117.

³ BOBBIO, Norberto. *op. cit.* p. 73.

⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30. Lênio Streck *Hermenêutica jurídica e(em) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 311), fundamentado na hermenêutica filosófica de Heidegger e Gadamer, entende que não há “separação entre texto e norma; há, assim, uma diferenciação entre eles (que é ontológica), questão que pode ser retirada da assertiva heideggeriana de que *o ser é sempre ser de um ente, e o ente só é no seu ser*. Não há ser sem ente! No plano da hermenêutica jurídica-e daquilo que aqui denomino de Nova Crítica do Direito, é possível afirmar que a norma (que é produto da atribuição de sentido de um texto) *não é a capa de sentido a ser acoplada a um texto “desnudo”*..

A distinção entre lei e norma penal remonta a Karl Binding, mas não se faz nos termos por ele propostos.

Ao contrário do que entendia Binding, a norma penal não é um comando ou imperativo situado ao largo da lei penal.

Na norma penal incriminadora, devido a sua particular técnica legislativa, o preceito está implícito na descrição da conduta incriminada, que aparece, por sua vez, como pressuposto da aplicação da sanção.⁵

João Mestieri explica que “a técnica moderna de enunciar as figuras de delito obedientes ao princípio da tipicidade determinou que se adotasse, invariavelmente, uma linguagem descritiva na qual a preocupação maior deve ser a de precisar o conteúdo e os limites do injusto criminoso. Daí, a leitura de um tipo penal revelar ao investigador apenas o aspecto negativo do fato social, o qual o sistema procura evitar que ocorra no mundo fático. É o imperativo da técnica. Por outro lado, é óbvio que o reverso da medalha apresenta o sentido social da criação da proibição enunciada pelo tipo penal.”⁶

Também a norma penal incriminadora tem por elementos o preceito e a sanção.

O preceito da norma penal, embora depreendido do que dispõe o tipo incriminador, com ele não se confunde. É a proposição alcançada a contrário sensu do que dispõe o tipo. Tal como o tipo penal, a sanção está expressa na lei.

Já os tipos penais são os enunciados por meio dos quais as leis penais descrevem as condutas proibidas. Encontram-se na Parte Especial do Código Penal e nas leis penais extravagantes.

3. A Construção do moderno conceito de Hermenêutica

A palavra hermenêutica deriva do verbo grego *hermeneuein* e do substantivo *hermeneia*.⁷

O conceito de hermenêutica, que está longe de interessar apenas ao Direito⁸, segundo Carlos Maximiliano, deve ser entendido como a teoria científica da arte de interpretar.⁹

Tradicionalmente, costumava-se distinguir interpretação e hermenêutica da lei. A hermenêutica teria por objeto o estudo e a sistematização dos processos que são utilizados para a interpretação. Essa última, por sua vez, consistiria em aplicar as regras estabelecidas e ordenadas pela hermenêutica.¹⁰

⁵ Nesse sentido FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal. Parte geral*. Atualizado por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 91.

⁶ MESTIERI, João. *A norma no Direito Criminal*. In: A norma jurídica. Coordenação de Sergio Ferraz. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 152.

⁷ Nesse sentido VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. *Da hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.27.

⁸ Nesse sentido COSTA, Fábio Silva. *Hermenêutica jurídica e Direito contemporâneo*. São Paulo: Juarez Oliveira, 2004, p.10.

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1.

¹⁰ Nesse sentido FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 19.

Mais modernamente, no âmbito da hermenêutica jurídico-filosófica, não se faz mais tal distinção. Interpretação e hermenêutica são equiparadas; interpretação é hermenêutica, hermenêutica é compreensão e compreensão, a produção de sentido.¹¹

No século XIX, segundo Gadamer, a hermenêutica experimentou, como ciência auxiliar da Teologia e da Filosofia, um desenvolvimento sistemático que a transformou em fundamento para o conjunto de atividades da ciência do espírito.¹²

Antes disso, segundo o mesmo autor, a hermenêutica era romântica, tinha por pano de fundo a metafísica panteísta da individualidade¹³ e por propósito “compreender o autor tão bem, e mesmo melhor do que ele mesmo se compreendeu.”¹⁴

A doutrina da arte da compreensão e da interpretação havia se desenvolvido por dois caminhos diversos, o teleológico e o filológico, a partir de um estímulo análogo: “a hermenêutica teleológica, como mostrou Dilthey muito bem, a partir da autodefesa da compreensão reformista da Bíblia contra o ataque dos teólogos tridentinos e seu apelo ao caráter indispensável da tradição; a hermenêutica filológica apareceu como instrumentaria para as tentativas humanísticas de redescobrir a literatura clássica.”¹⁵

Com Schleiermacher, começa o verdadeiro movimento de desregionalização da atividade de interpretação, inicia a construção de uma hermenêutica universal. Por isso, sua obra é considerada um marco na história da hermenêutica. Até então, o que havia era de um lado, uma filologia dos textos clássicos, sobretudo os da antiguidade greco-latina, e, de outro, uma exegese dos textos sagrados, o Antigo e o Novo Testamento.¹⁶

Para Schleiermacher, o que deve ser compreendido não é a literalidade das palavras e seu sentido objetivo, mas também a individualidade de quem fala e, conseqüentemente, do autor.¹⁷

Cada individualidade, por sua vez, é uma manifestação do viver total e que, por isso, cada qual traz em si um mínimo de cada um dos demais, e isso estimula a adivinhação por comparação consigo mesmo. Assim, ele pode dizer que se deve conceber imediatamente a individualidade do autor, transformando a si mesmo ao mesmo tempo no outro. Ao pontualizar desse modo a compreensão no problema da individualidade surge, para Schleiermacher a tarefa da hermenêutica como uma hermenêutica universal. Tanto o extremo da alteridade como o da familiaridade dão-se como a diferença relativa de toda individualidade.¹⁸

¹¹ Nesse sentido STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e(em) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.229.

¹² GADAMER, Hans Georg. *Verdade e método*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 1999, v.1, p. 263.

¹³ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.263.

¹⁴ RICOEUR, Paul. *Hermenêuticas e ideologias*. Trad. Hiltom Japiassu .Petrópolis: Vozes, 2008, p.27.

¹⁵ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.273.

¹⁶ A lição é de Paul Ricoeur, compare RICOEUR, Paul. *Hermenêuticas e ideologias*. Trad. Hiltom Japiassu .Petrópolis: Vozes, 2008, p.27.

¹⁶ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.26.

¹⁷ Nesse sentido GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.290.

¹⁸ Nesse sentido GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p. 295 e 296.

A partir da contribuição de Dilthey, a hermenêutica experimental nova e importante ampliação.

Dilthey desenvolve o modo como o indivíduo adquire um contexto vital e procura ganhar, com isso, os conceitos constitutivos capazes de sustentar também o contexto histórico e seu conhecimento.¹⁹

Assim, subordina a problemática filológica à problemática histórica, amplia a hermenêutica no sentido de conferir-lhe uma maior universalidade.²⁰

Mais adiante, Heidegger e Gadamer colocam em questão a ideia de uma hermenêutica compreendida como epistemologia.²¹

Heidegger entra na problemática da hermenêutica e das críticas históricas com a finalidade ontológica de desenvolver a partir delas a pré-estrutura da compreensão. Já Gadamer persegue a questão de como, uma vez liberada das inibições ontológicas do conceito da objetividade da ciência, a hermenêutica pode fazer jus à historicidade da compreensão.²²

Para Heidegger, a interpretação se funda sempre em uma maneira prévia de ver, que “recorta” o dado no ter prévio e que está posto na mira do modo prévio de ver o fazer inteligível por meio da interpretação. A interpretação pode extrair do ente mesmo que tem de interpretar os conceitos correspondentes ou pode forçar ao ente a conceitos aos quais ele resiste pelo seu próprio modo de ser. Seja como for, a interpretação sempre foi decidida, definitiva ou provisoriamente, por um determinado conceito; ela se fundamenta em uma maneira de entender prévia.²³

Heidegger acrescenta que a interpretação de algo enquanto algo está essencialmente fundada no haver prévio, na maneira prévia de ver e na maneira de entender prévia. A interpretação não é jamais uma apreensão, sem pressupostos, de algo dado. Quando essa particular concreção da interpretação que é a interpretação exata dos textos apela ao que “esta aí”, o que pelo ponto está ali não é outra coisa que a óbvia e indiscutível opinião prévia do intérprete, que subjaz necessariamente em toda interpretação como aquilo que com a interpretação mesma já está posto, quer dizer, previamente dado no haver prévio, a maneira prévia de ver e a maneira de entender prévia.²⁴

Por isso, segundo Heidegger, na interpretação o compreender se apropria totalmente do compreendido por ele. Na interpretação o compreender não se converte em outra coisa, mas chega a ser ele mesmo. A interpretação se fundamenta essencialmente no compreender, e não é este o que chega a ser por meio dela. A interpretação não consiste em tomar conhecimento do compreendido, mas na elaboração das possibilidades projetadas no compreender.²⁵

¹⁹ Nesse sentido GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p. 341.

²⁰ Nesse sentido RICOEUR, Paul. *Hermenêuticas e ideologias*. Trad. Hiltom Japiassu. Petrópolis: Vozes, 2008, p.27.

²¹ Nesse sentido RICOEUR, Paul. *op. cit.* p. 37.

²² Nesse sentido GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p. 400.

²³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo. Sein und Zeit. Edição em alemão e português*. Trad. Fausto Castilho. Petrópolis: Vozes, 2012, cit.p.425 e 427.

²⁴ HEIDEGGER, Martin. *op. cit.* p. 425 e 427.

²⁵ HEIDEGGER, Martin. *op. cit.* p.421.

O conceito de compreensão não é mais um conceito metódico, não é tão pouco uma tentativa de fundamentar hermeneuticamente as ciências do espírito. Compreender é o caráter ôntico original da própria vida humana.²⁶

Assim, na medida em que Heidegger ressuscita o tema do ser, ultrapassa toda a metafísica precedente, ganhando com isso, em face às aporias do historicismo, uma posição fundamentalmente nova. Gadamer propõe-se a desenvolver o novo aspecto do problema hermenêutico colocado por Heidegger.²⁷

Para Gadamer, o ponto de partida do problema hermenêutico deve ser o reconhecimento do preconceito como pressuposto da compreensão. O que, sob a ideia de uma autoconstrução absoluta da razão, se apresenta como um preconceito limitador, é parte integrante, na verdade, da própria realidade histórica. Se se quer fazer justiça ao modo de ser finito e histórico do homem, é necessário levar a cabo uma drástica reabilitação do preconceito e reconhecer que existem preconceitos legítimos. Com isso, a questão hermenêutica fundamental de uma hermenêutica verdadeiramente histórica passa a ser a determinação da legitimidade dos preconceitos.²⁸

A distância temporal é que permite a filtragem capaz de solucionar a questão crítica da hermenêutica.

Nada além do que essa distância de tempo torna possível resolver a verdadeira questão crítica da hermenêutica, ou seja, distinguir os verdadeiros preconceitos, sob os quais compreendemos dos falsos preconceitos que produzem os mal-entendidos. Nesse sentido, uma consciência formada hermeneuticamente terá de incluir também a consciência histórica. Tornará conscientes os próprios preconceitos que guiam a compreensão com o fim de que a tradição se destaque, por sua vez, como opinião diferente, dando-lhes assim o seu direito.²⁹

Dessa forma, segundo Gadamer, a situação hermenêutica está determinada pelos preconceitos que trazemos conosco. Estes formam assim o horizonte de um presente, pois representam aquilo mais além do qual não se consegue ver. No entanto, importa que nos mantenhamos longe do erro de que o que determina e limita o horizonte do presente é um acervo fixo de opiniões e valorações, e que, em face disso, a alteridade do passado se destaca como um fundamento sólido.

O horizonte do presente não se forma à margem do passado. “Nem mesmo existe um horizonte do presente, por si mesmo, assim como não existem horizontes históricos a serem ganhos. Antes, compreender é sempre um processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos. Nós conhecemos a força dessa fusão, sobretudo, de tempos mais antigos e sua relação para consigo mesmo e suas origens. A fusão se dá constantemente na vigência da tradição, pois nela o velho e o novo crescem juntos para uma validade vital, sem que um e outro cheguem a se destacar explicitamente por si mesmos.”³⁰

Após a evolução do conceito de hermenêutica experimentada ao longo do século XX, sobretudo por obra de Heidegger e Gadamer, a hermenêutica passou a ser entendida como

²⁶ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.393.

²⁷ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p. 393.

²⁸ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.416.

²⁹ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.446 e 447.

³⁰ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.457.

filosofia da linguagem. E, por meio de tal giro linguístico, constitui-se novo paradigma filosófico, que se sobrepôs à desgastada filosofia da consciência.³¹

Lênio Streck explica que, no paradigma da filosofia da consciência, que teve em Betti um dos principais representantes, a concepção vigente é a de que a linguagem é um instrumento para a designação de entidades independentes desta ou para a transmissão de pensamentos pré-linguísticos, concebidos sem a intervenção da linguagem. Assim, somente depois de superar esse paradigma, na nossa relação com o mundo é que se pode falar em uma mudança paradigmática, representada pelo rompimento com a filosofia da consciência pela filosofia da linguagem.³²

Em relação à hermenêutica jurídica, com Lênio Streck, pode-se afirmar que a maior contribuição de Gadamer foi esclarecer que o processo hermenêutico é sempre produtivo. É uma ficção insustentável a concepção de que é possível o intérprete equiparar-se ao leitor originário.³³

A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, ou seja, em sua aplicação.³⁴ Assim, diferentemente da velha tradição hermenêutica, Gadamer não distingue no problema hermenêutico as fases da compreensão, interpretação e aplicação. A interpretação não é um ato posterior e oportunamente complementar à compreensão, porém, compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão. Relacionado com isso está também o fato de que a linguagem e a conceitualidade da interpretação foram reconhecidos como um momento estrutural interno da compreensão, com o que até mesmo o problema da linguagem passou de uma posição marginal e ocasional, para o centro da filosofia.³⁵

Quando o juiz adéqua a lei transmitida às necessidades do presente, quer certamente resolver uma tarefa prática. O que de modo algum quer dizer que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária. Também em seu caso, compreender e interpretar significam conhecer e reconhecer um sentido vigente. O juiz procura corresponder a ideia jurídica da lei intermediando-a com o presente. É evidente, ali, uma mediação jurídica. O que tenta reconhecer é o significado jurídico da lei, não o significado histórico de sua promulgação ou certos casos quaisquer de sua aplicação.³⁶

Na hermenêutica da linguagem, toda interpretação é especulativa, pois as palavras são especulativas e, assim, não se pode crer em um significado infinito o que caracterizaria o dogma.³⁷

Ainda no século XX, em trabalhos também dedicados ao estudo da metodologia jurídica, Karl Engisch e Karl Larenz ocuparam-se do tema da interpretação.

³¹ Lênio Streck refere o escrito Crátilo, de Platão, do ano de 388 A.C, como a primeira obra de filosofia da linguagem. STRECK, *Hermenêutica jurídica e(em) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.115.

³² STRECK, Lênio. *op. cit.* p. 139.

³³ STRECK, Lênio. *op. cit.* p.213.

³⁴ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.48

³⁵ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.459.

³⁶ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.487.

³⁷ STRECK, Lênio. *op. cit.* p. 178.

Para Karl English, a todos os métodos de interpretação dever-se-ia preferir método teleológico de interpretação, o qual procura o fim, a “ratio”, o “pensamento fundamental” do preceito legal, e a partir dele determina o seu “sentido”.³⁸

Segundo Larenz, quanto ao escopo da interpretação, desde a segunda metade do século XIX, formaram-se duas teorias, “a teoria subjetivista” ou “da vontade” e a segunda, “a teoria objetivista” ou “teoria da interpretação imanente à lei”.³⁹

Larenz, ao posicionar-se quanto à aludida polêmica, diz que a cada uma dessas teorias subjaz uma parte da verdade. Quem interpreta a lei em certo momento busca nela uma resposta para as questões de seu tempo. A interpretação tem isto em conta; acontece com isto que a própria lei participa até certo ponto do fluir do tempo histórico. Todavia, está presa à sua origem. A interpretação não deve descurar a intenção reguladora cognoscível e as decisões valorativas do legislador histórico subjacentes à regulação legal, a não ser que estejam em contradição como as ideias reitoras da Constituição atual ou com os seus princípios jurídicos reconhecidos.

Também para Karl Larenz, sempre que o sentido literal possível e o contexto significativo da lei deixassem margem a diferentes interpretações haveria de preferir-se aquela que melhor se ajustasse à intenção reguladora do legislador e ao escopo da norma em causa (interpretação histórico-teleológica).⁴⁰

Mais recentemente, Paul Ricoeur define a hermenêutica como a teoria das operações da compreensão em sua relação com a interpretação dos textos. A ideia diretriz será, assim, a da efetuação do discurso como texto.⁴¹

Na doutrina constitucional, é útil recorrer aos pensamentos de Peter Haberle e Konrad Hesse.

Peter Haberle salienta que a interpretação é sempre um processo aberto. Não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas.⁴²

Para Peter Haberle, todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detém eles o monopólio da interpretação da Constituição.⁴³

Konrad Hesse, por sua vez, afirma que a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional

³⁸ STRECK, Lênio. *op. cit.* p.134.

³⁹ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.445.

⁴⁰ LARENZ, Karl. *op. cit.* p.486.

⁴¹ RICOEUR, Paul. *op. cit.* p.23.

⁴² HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental “da constituição”*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 30 e 31.

⁴³ HABERLE, Peter. *op. cit.* p.15.

está submetida ao princípio da ótima concretização da norma. Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o Direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábua rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.⁴⁴

4. Hermenêutica da Norma penal incriminadora

Tudo o recém-assentado, naturalmente, tem reflexo também no que se refere à hermenêutica da lei penal.

Entretanto, a consagração, inclusive em nível constitucional, do princípio da legalidade dos crimes e das penas impõe que se investigue, mais detidamente, o âmbito da discricionariedade da interpretação judicial em matéria penal.

Em verdade, as implicações do princípio da legalidade no tema da interpretação da lei penal, não foram devidamente percebidas no momento de sua elaboração. Roxin explica que os que conceberam o mencionado princípio, ainda na época da Ilustração, partiram do pressuposto de que ao juiz caberia aplicar a lei, sendo-lhe vedada a interpretação da mesma: “*les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les mots de la loi* (Montesquieu)”.⁴⁵

Atualmente, não mais se questiona a possibilidade de o juiz interpretar a lei penal⁴⁶ Contudo, controverte-se sobre os limites de tal prerrogativa.

A proibição da analogia *in mallam partem* tem sido reconhecida como um corolário inafastável do princípio da legalidade. Entretanto, a interpretação extensiva dessa mesma lei, ainda que em prejuízo do acusado, muita vez é admitida a pretexto de adequar-se o texto da lei ao seu verdadeiro espírito ou finalidade.

Com efeito, doutrinadores e a jurisprudência nacional e alienígena divergem quanto à admissibilidade da interpretação extensiva em matéria de lei penal incriminadora.

Adiante, sintetiza-se os argumentos lançados à defesa de ambas as posições.

Cerezo Mir considera que na interpretação extensiva se aplica uma lei a um fato que não está claramente compreendido em seu teor literal, mas se encontra contido no seu espírito ou vontade. Por isso, não se confunde com a vedada analogia, que ocorre quando se aplica a lei a fatos que não estão compreendidos nem em sua letra, nem em sua vontade.⁴⁷

Para Hungria, na interpretação extensiva dá-se a ampliação do sentido das palavras para acomodá-las à própria vontade da lei; na analogia, o que se amplia é a vontade mesma da lei,

⁴⁴ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 1991, p.23.

⁴⁵ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Trad y notas. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, tomo I, 1997, p.147 e 148.

⁴⁶ ROXIN, Claus. *op. cit.* p.148.

⁴⁷ CEREZO MIR, José. *Derecho Penal. Parte general*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, Pearsa Editores, 2007, p. 253 e 254.

para resolver, por mera identidade de razão, um caso não previsto, explícita ou implicitamente pelo legislador, explica Hungria.⁴⁸

A analogia, ainda para Hungria, não é interpretação, mas criação ou formação de direito novo, isto é, aplicação extensiva da lei a casos de que esta não cogita. Com ela o juiz faz-se legislador, para suprir as lacunas da lei.⁴⁹

Anibal Bruno afirma que a interpretação extensiva se aplica também às leis penais, mesmo em sentido estrito, se essa extensão é que está conforme com a vontade descoberta da lei.⁵⁰

Mais modernamente, Luiz Regis Prado manifesta-se no mesmo sentido, dizendo que embora haja necessidade de respeito ao princípio da legalidade, a interpretação extensiva não se confunde com argumento analógico; exige sempre uma norma jurídica ainda que com expressões ambíguas ou imprecisas. A hipótese, não estando prevista na literalidade legal, o está, contudo, em seu espírito.⁵¹

Em sentido contrário, para Hassemer, a interpretação extensiva está proibida como decorrência da proibição da analogia *in malam partem*, pois analogia e interpretação são estruturalmente idênticas. Cada interpretação, cada compreensão de uma lei pressupõe que o caso a resolver seja comparado com outros casos que, pensados ou decididos judicialmente são indubitavelmente casos dessa lei. “*No existe interpretación sin tertium comparationis, y aunque este sea pobre en contenido, y el resultado, necesario*”.⁵²

Para Roxin, o argumento de que o sentido literal da lei seria um critério por demais impreciso para assegurar a delimitação imprescindível entre interpretação extensiva e analogia *in malam partem*, fundamental à atividade judicial em matéria de interpretação da norma penal incriminadora não procede de todo. Não se pode afirmar seriamente que os significados possíveis de uma palavra não têm nenhum limite, porque isso impediria toda a possibilidade de comunicação mediante palavras.⁵³

A proibição da interpretação extensiva das leis penais é uma imposição do critério favor rei, destinado a impedir a extensão, por obra da discricionariedade judicial, do âmbito da punibilidade, segundo o autor italiano Luigi Ferrajoli. A analogia encontra-se excluída se é *in malam partem*, enquanto é admitida caso seja *in bonam partem*, ao estar sua proibição dirigida, conforme o critério do *favor rei*, a impedir não a restrição, mas somente a extensão por obra da discricionariedade judicial do âmbito legal da punibilidade. Disso segue-se, em termos mais gerais, o dever de interpretação restritiva e a proibição de interpretação extensiva das leis penais.⁵⁴

⁴⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v.1, t.1, p.1953, p.78 a 86.

⁴⁹ HUNGRIA, Nelson. *op. cit.* p.78 a 86.p.78 a 86.

⁵⁰ BRUNO, Anibal. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, t.1, p.218 a 220.

⁵¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro. Parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.193.

⁵² HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho Penal de hoy. Normas, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva*. Trad. Patrícia S. Ziffer. Buenos Aires: Ad hoc, 2003.p.40 e 41.

⁵³ ROXIN, Claus. *op. cit.* p.154 e 155.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.351, 2006.

A correção do teor literal da lei, para sua concordância com o seu espírito ou finalidade, como quer a moderna concepção que admite a interpretação extensiva das leis penais, não seria uma verdadeira hipótese de interpretação na opinião de Juan Pablo Montiel, autor colombiano que dedicou trabalho de doutoramento ao estudo da analogia favorável ao réu.⁵⁵

A analogia, ainda segundo Montiel, não envolve questões de significado. Estas afetam normas gerais em sua aplicação concreta e sua via de solução é a interpretação. Todos os problemas que podem derivar do caráter vago, ambíguo ou aberto dos elementos de um texto são resolvidos a partir da interpretação ou do recurso às definições legais.⁵⁶

A analogia, forma de integração do direito, terceira fase da atividade judicial, pressupõe que se encontrem resolvidos todos os problemas de significado. Por isso, na integração do Direito busca-se tratar os problemas de incompletude, redundância e incoerência que afetam os sistemas normativos.⁵⁷

Andrei Zenker Schmidt, entre os doutrinadores nacionais, adere ao pensamento de Hassemer para identificar interpretação e analogia.⁵⁸ E, entende que a única interpretação teleológica que poderá ser admitida é a restritiva. Tendo em vista que “a restrição da liberdade, mediante a proibição legal, é uma exceção (posto que a liberdade é a regra), a única interpretação teleológica que poderá ser admitida é a restritiva, ou seja, a que vislumbra, como finalidade da Constituição Federal, autorizar a intervenção penal só excepcionalmente e nos casos expressos por ela mesma, apesar de o fato ser moralmente reprovável.”⁵⁹

Schünemann, a esse respeito, adota posição original, que se acredita útil à solução da problemática. Para o professor de Munique, na utilização da linguagem coloquial pode-se distinguir entre um núcleo conceitual e uma zona de penumbra. Efetivamente, “un determinado numero de objetos, debido a la experiencia certera de todos los miembros de una comunidad lingüística, son sin duda alguna inequívocamente designados con un término del lenguaje coloquial determinado, mientras que una cantidad de otros objetos no son señalados con ese término por todos los miembros de una comunidad lingüística (o por lo menos no por todos sin que queden dudas); y que, finalmente, los objetos restantes no caen bajo esa denominación. En el primero grupo reside el núcleo conceptual de una determinada expresión coloquial, el segundo es la zona de penumbra de una determinada expresión coloquial, y el tercero grupo, el resto del mundo (Rest der welt)”⁶⁰

Dentre os sentidos literais possíveis sempre se deverá optar por aquele que esteja mais próximo do significado comum. A linguagem corrente, ou seja, da vida normal é a única que

⁵⁵ MONTIEL, Juan Pablo. *Analogia favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogia in bonam partem en el Derecho Penal*. Madrid: La Ley, 2009, p.190.

⁵⁶ MONTIEL, Juan Pablo. *op. cit.* p.190.

⁵⁶ MONTIEL, Juan Pablo. *op. cit.* p.144.

⁵⁷ MONTIEL, Juan Pablo. *op. cit.* p. 144, p. 143.

⁵⁸ SCHMIDT, Adrei Zenkner. *O princípio da legalidade penal no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.192.

⁵⁹ SCHMIDT, Adrei Zenkner. *op. cit.* p.195.

⁶⁰ SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras. La interpretación de la Ley en la intersección de la Filosofía del lenguaje, la Constitución y la metodología jurídica*. Trad. Eduardo Javier Riggi. Santa Fé: Rubinazal-Culzoni, Tomo I, 2009, p. 95 e 96.

pode ser compreendida pelo cidadão. Nesse sentido, a lição de Wittgenstein: “Quando falo da linguagem (palavra, frase) devo falar a linguagem do cotidiano.”⁶¹

Assim, ainda seguindo lição de Schünemann, é preciso acentuar nitidamente a diferença negada, para ele sem razão, tanto pela hermenêutica ontológica como também pelas distintas classes puramente decisionistas das teorias da obtenção do Direito, entre o seguimento interpretável de uma decisão valorativa heterônoma externa e a adoção criativa de uma decisão valorativa autônoma interna; e que essa diferenciação também se assegure desde o ponto de vista constitucional, da filosofia da linguagem e na abordagem empírica.⁶²

Como mencionado, a mesma polêmica reflete-se na jurisprudência.

Na Alemanha, no sentido da admissibilidade da interpretação extensiva, há a conhecida decisão do caso em que se equiparou o furto mediante um veículo a motor ao “furto mediante um veículo conduzido ou de tiro”.⁶³ Na mesma, afirma-se que “segundo o mero teor literal certamente um veículo a motor não se encaixa no preceito, porém segundo seu sentido, esta afirmação é correta”.⁶⁴

Também pode ser citada a jurisprudência sobre o art.142 do CP alemão, que interpretava de um modo idiomáticamente impossível como “fuga” o fato do motorista não regressar ao local do acidente causado sem dolo, de modo permitido ou não culpável.⁶⁵

Em sentido contrário, há o caso clássico das sentenças que se recusaram a tratar como crime de furto a subtração de energia elétrica, por não se tratar de coisa.⁶⁶

E, ainda, a sentença relativa ao rapto de uma mulher enferma mental contando com a sua vontade natural, porém, juridicamente irrelevante, na qual se decidiu que não pode ser considerado como rapto contrário a sua vontade, a fim de satisfazer o art.237 do CP.⁶⁷

Entre nós, o STF decidiu em sentido favorável ao reconhecimento da interpretação extensiva em matéria penal, por exemplo, quando considerou que a posse de acessórios de celular apreendidos no ambiente carcerário caracteriza falta grave, nos termos do art.50, VII da Lei 7.210/84, em conformidade com a redação da Lei 11.466/2007.⁶⁸

No mesmo STF prevalece o entendimento de que há crime de latrocínio consumado, quando o homicídio se consuma, ainda que o agente não realize a subtração de bens da vítima.⁶⁹

⁶¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Trad. José Carlos Bruni. *Coleção Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p.13.

⁶² SCHÜNEMANN, Bernd. *op. cit.* p.91.

⁶³ BGHSt 10, 375 s.

⁶⁴ BGHSt 10, 375 s.

⁶⁵ Na Alemanha, a conduta permaneceu atípica até o ano de 1900, quando o art.248 do Código Penal alemão foi alterado para introduzir expressamente a hipótese de subtração de energia. Nesse sentido ROXIN, Claus. *op. cit.* p.152.

⁶⁶ Nesse sentido ROXIN, Claus. *op. cit.* p.151

⁶⁷ Nesse sentido ROXIN, Claus. *op. cit.* p.151.

⁶⁸ RHC 10648/MS, que teve por relatora a Ministra Carmem Lúcia. Para tanto, alegou-se que a interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento da mens legis.

⁶⁹ Súmula 610 do STF.

O STJ já entendeu que, no crime de roubo (art.157 § 2º, I), a intimidação feita com arma de brinquedo autorizaria o aumento da pena.⁷⁰

Por outro lado, a inadmissibilidade da interpretação extensiva, por sua vez, foi declarada, pelo mesmo STJ, quando decidiu pela impossibilidade de aplicação do art.3º, II, do Dec.2838/98 que se destina àqueles que estão sendo processados pela suposta prática de crimes previstos no art.7º do referido diploma legal ou dos delitos cometidos dolosamente ou com violência contra a pessoa, aos já condenados pela prática de ilícitos contra a pessoa.⁷¹

Também o TJMG pronunciou-se no sentido da inadmissibilidade da interpretação extensiva. Com efeito, quanto ao crime do art.38 da Lei nº 9605/98, acordou que, tendo a conduta recaído sobre outra forma diversa de vegetação que não a floresta, a hipótese não configuraria o ilícito referido no mencionado dispositivo legal, já que incabível a interpretação extensiva em prejuízo dos réus.⁷²

O TJRS, por sua vez, também já deixou assentado o reconhecimento da vedação da interpretação extensiva em matéria penal. Assim, reconheceu-se que, em que pese estar no ECA, a proibição de venda de bebidas alcoólicas às crianças e aos adolescentes(art.81, II), a conduta descrita constitui contravenção prevista no art.63, I da LCP.⁷³

O mesmo tribunal decidiu ainda que a conduta de subtrair pulsos telefônicos não é típica, por faltar, nos autos, comprovação idônea de que seja uma forma de energia. O legislador definiu ser ilícito penal a interceptação, recepção ou receptação de linha telefônica.⁷⁴

5. Conclusão

Aqui, pressupõe-se superado o paradigma da filosofia da consciência em favor da filosofia da linguagem. Efetivamente, diferentemente do que se entende no contexto daquela, o horizonte a partir do qual se pode e deve pensar a linguagem não é do sujeito isolado (ou da consciência do indivíduo), que tem diante de si o mundo dos objetos e dos outros sujeitos.⁷⁵

O sujeito tem sempre participação decisiva na interpretação. Não se pode dizer que, no processo hermenêutico, haja uma relação do sujeito-objeto, mas de sujeito-sujeito. Com Heidegger, entende-se que, na interpretação, o compreender se apropria se converte em outra coisa, mas que chega a ser ele mesmo. A interpretação se fundamenta existencialmente no compreender, e não é este o que chega a ser por meio dela. A interpretação não consiste em

⁷⁰ Súmula 134 do STJ, felizmente já revogada.

⁷¹ “Se os requisitos para a concessão do benefício pretendido estão exaustivamente elencados no Dec. 2838/98, não pode, o julgador, restringir a sua aplicação com base na analogia ou na interpretação extensiva”. HC 30296/SP, 5ª Turma, cujo relator foi o Ministro Gilson Dipp.

⁷² Apelação Criminal 05.000542-4/001, de que foi relator o Des. Marcílio Eustáquio dos Santos.

⁷³ Em matéria penal não pode haver interpretação extensiva ou analógica, admitindo-se essa última, mas só quando se tratar de analogia in bonam partem. Dos tipos penais elencados no ECA(arts.242 a 244) deliberadamente se excluiu sanção referida à venda. Apelação Criminal 7002616215, cujo relator foi o Des. Alfredo Foester.

⁷⁴ Apelação Criminal 70019741800, relatada pelo Des. Nereu Giacomoli.

⁷⁵ Nesse sentido STRECK, Lênio. *op. cit.* p.61 e 62.

tomar conhecimento do compreendido, mas na elaboração das possibilidades projetadas no compreender.⁷⁶

Por outro lado, o sujeito é sempre ser-no-mundo, está sempre inserido num determinado contexto formado pelo processo de fusão entre o presente e a tradição. “Na verdade, o horizonte do presente está num processo de constantes preconceitos. Parte dessa prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos. O horizonte do presente, pois não se forma à margem do passado. Nem mesmo existe um horizonte do presente, por si mesmo, assim como não existem horizontes históricos a serem ganhos. Antes, compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos. Nós conhecemos a força dessa fusão, sobretudo, de tempos mais antigos e sua relação para consigo mesmo e suas origens. A fusão se dá constantemente na vigência da tradição, pois nela o velho e novo crescem juntos para uma validade vital, sem que um e outro cheguem a se destacar explicitamente por si mesmos.”⁷⁷

Especificamente a respeito do objeto deste trabalho, pode-se afirmar que também a hermenêutica jurídico-penal é interpretação construtiva, não se esgota num mero processo de subsunção.

A interpretação tem início numa pré-compreensão valorativa que estabelece uma relação preliminar entre norma e estado de coisas, abrindo o horizonte para ulteriores relacionamentos. A pré-compreensão, inicialmente difusa, torna-se mais precisa à medida que, sob sua orientação, a norma e o estado de coisas se constituem ou concretizam reciprocamente.⁷⁸

Não se deve, contudo, cometer o erro de pensar que o intérprete, acatados os postulados da filosofia da linguagem, atue com liberdade total, podendo dizer qualquer coisa, a respeito de qualquer coisa. Há que se reconhecerem limites à sua atuação, sobretudo, em se tratando da hermenêutica da lei penal.

Considera-se, que a linguagem ordinária deve ser entendida como base de uma comunicação entre o legislador e o juiz, livre de valorações judiciais autônomas.⁷⁹ Constituindo-se, assim, num instrumento bem mais preciso de delimitação da discricionariedade do intérprete.

Diante de tudo quanto antes se disse, não se pode permitir que o âmbito da discricionariedade judicial alcance a possibilidade de interpretar extensivamente a lei penal incriminadora de maneira contrária ao réu, ainda que a pretexto de adaptá-la ao seu verdadeiro sentido ou finalidade.

Em primeiro lugar, tal vedação decorre da legitimação democrática sempre presente na decisão do caso concreto em conformidade com a lei elaborada pelo Parlamento. Entre nós, a legitimidade do Poder Legislativo, ao contrário do que acontece com o Poder Judiciário, está calcada na vontade popular manifestada por meio de eleições livres.

⁷⁶ HEIDEGGER, Martin. *op. cit.* p.421.

⁷⁷ GADAMER, Hans Georg. *op. cit.* p.457.

⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. Entre faticidade e validade. Trad. Fábio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, v.1, 1997.p.247 e 248.

⁷⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. *op. cit.* p.94.

Em segundo lugar, é preciso reconhecer que, ainda que as palavras tenham sentido vago ou dúbio, há sempre um conteúdo mínimo, obtido a partir de seu sentido literal. Na dúvida suscitada a partir do próprio sentido literal, há que prevalecer o que mais se aproximar do sentido comum ou vulgar, ou seja, aquele que é verdadeiramente compreendido pela maioria das pessoas. Somente, por isso, torna-se possível a comunicação por meio de palavras.

Para espantar qualquer dúvida, é preciso estabelecer que as hipóteses em que a própria lei, ao utilizar expressões tais como “outro meio torpe” (art.121 § 2º, I do CP), “outro meio insidioso ou cruel” (art.121 § 2º, III do CP) ou “qualquer outro meio fraudulento” (art.171 do CP), escapam aos âmbitos da interpretação extensiva e da analogia proibidas em matéria penal. É que a própria lei, nessas hipóteses conhecidas como interpretação analógica, autoriza o intérprete, expressamente, a estender a aplicação de um determinado dispositivo a situações semelhantes, não expressamente previstas no texto.

Da mesma forma, a vedação da interpretação extensiva não impede que a expressão “funcionário público” (art.312 do CP), abranja também a funcionária pública que comete as condutas descritas como peculato. Assim como, a referência ao médico (art.269 do CP), por óbvio, aplica-se também à médica que toma conhecimento de doença cuja notificação é compulsória. Nesses casos, os termos “funcionário público” e “médico” são utilizados no sentido de categoria que envolve profissionais de ambos os sexos. Portanto, o respectivo teor literal comporta os dois gêneros, concordando, aliás, com o entendimento que resulta do senso comum.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BITTENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariane Bueno Studatti. Bauru: Edipro, 2005.
- , *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora da Unb, 1999.
- BRUNO, Anibal. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, t.1
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.
- CEREZO MIR, José. *Derecho Penal. Parte general*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, Pears Editores, 2007.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte geral*. São Paulo: Coimbra e Revista dos Tribunais, tomo I, 2007.
- ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do Garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal. Parte geral*. Atualizado por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- FRANÇA, R.Limongi. *Heremênutica Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, v.1, 1999.
- HABERLE, Peter. *Heremênutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental “da constituição”*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. Entre faticidade e validade. Trad. Fábio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, v.1, 1997.

- HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho Penal de hoy. Normas, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva*. Trad. Patrícia S. Ziffer. Buenos Aires: Ad hoc, 2003, p.40 e 41.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo. Sein und zeit*. Edição em alemão e português. Trad. Fausto Castilho. Petrópolis: Vozes, 2012.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 1991.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v.1, t.1, 1953.
- KUHLEN, Lothar. *La interpretación conforme a la Constitución de las Leyes penales*. Trad. Nuria Pastor Muñoz. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MAYER, Max Ernest. *Normas jurídicas y normas de cultura*. Trad. José Luis Guzmán Dálbora. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- MESTIERI, João. *A norma no Direito Criminal*. In: *A norma jurídica*, por Tércio Sampaio Ferraz Jr e outros. Coordenação de Sérgio Ferraz. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- MONTIEL, Juan Pablo. *Analogía favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho Penal*. Madrid: La Ley, 2009.
- PESSÔA, Leonel Cesarino. *A teoria da interpretação jurídica de Emílio Betti. Uma contribuição à História do pensamento jurídico moderno*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro. Parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- RICOEUR, Paul. *Heremênticas e ideologias*. Trad. Hiltom Japiassu. Petrópolis: Vozes, 2000.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad y notas. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, tomo I, 1997.
- SCHIMIDT, Andrei Zenker. *O princípio da legalidade penal no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras. La interpretación de la Ley en la intersección de la Filosofía de la lenguaje, la Constitución y la metodología jurídica*. Trad. Eduardo Javier Riggi. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, Tomo I, 2009.
- SILVA MEGALE, Maria Helena Damasceno. *Heremênutica da afetividade ou uma introdução à Filosofia de Emmanuel Lévinas*. In: *A invocação da justiça no discurso juspolítico*. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2013.
- STRECK, Lênio. *Heremênutica jurídica e(em) crise. Uma exploração heremênutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- VIEITO, Aurelio Agostinho Verdade. *Da Heremênutica Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Trad. José Carlos Bruni. Coleção Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.