

ENTRE SUBSUNÇÃO E PRINCÍPIOS: RACIONALIDADE E CONTROLE HERMENÊUTICO JUDICIAL NO DIREITO PENAL

BETWEEN SUBSUMPTION AND PRINCIPLES: RATIONALITY AND JUDICIAL HERMENEUTIC CONTROL IN CRIMINAL LAW

Surami Juliana dos Santos Heerdt¹

Resumo: O princípio do livre convencimento judicial é tema controverso no Direito. Se entendido não como mero arbítrio do julgador, mas como um múnus conferido estritamente quando a norma não alcança um grau de correlação suficientemente adequado à situação de fato, pode-se dizer que dispor dele é indispensável à atuação judicial. Nesse caso, a decisão judicial dependerá de motivação e de fundamentação, após rigorosa avaliação do direito aplicável e integração de conhecimentos que transpassam o simples teor da lei. O objetivo deste artigo é avaliar, sob as teorias constitucionalistas modernas, o papel do juiz nesse processo; a complexa atividade de integrar a lei penal (com suas limitações técnicas e empíricas) com o caso concreto e os limites do poder interpretativo. Busca-se, com isso, oferecer uma percepção mais realista dos desafios da atuação judicial, indicando caminhos que não prescindam da razão, propondo critérios que assegurem a equidade e a preservação dos direitos fundamentais no processo penal.

Palavras-chave: Direito Penal; hermenêutica; decisão judicial; princípios constitucionais; racionalidade.

Abstract: The principle of judicial discretion is a controversial subject in Law. If understood not as mere judicial arbitrariness, but rather as a duty strictly entrusted to the judge when the legal rule fails to achieve a sufficiently adequate correlation with the factual situation, it may be said that

1 Juíza do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *E-mail:* suramijuliana@gmail.com

such discretion is indispensable to judicial activity. In this context, judicial decisions must rely on proper reasoning and justification, following a rigorous assessment of the applicable law and the integration of knowledge that goes beyond the mere wording of the statute. The purpose of this article is to examine, in light of modern constitutionalist theories, the role of the judge in this process; the complex task of integrating criminal law — with its technical and empirical limitations — with the concrete case, as well as the limits of interpretive power. In doing so, the article seeks to provide a more realistic understanding of the challenges inherent in judicial activity, indicating paths that do not dispense with reason, while proposing criteria capable of ensuring equity and the preservation of fundamental rights within criminal proceedings.

Keywords: Criminal Law; hermeneutics; judicial decision-making; constitutional principles; rationality.

1 INTRODUÇÃO

O Direito, compreendido como um sistema de padrões criados para regular as relações sociais, encontra, no Direito Penal, especial complexidade interpretativa, dada a constante tensão existente entre legalidade, segurança jurídica e justiça material. Nesse contexto, o intérprete enfrenta o dilema de resolver em que medida o modelo tradicional de interpretação, fundado na subsunção, consegue orientar, com suficiência, decisões judiciais legítimas dentro da complexidade do sistema penal moderno, sem tropeçar no decisionismo.

Parte-se da hipótese de que a subsunção, embora necessária, é insuficiente e exige integração com princípios constitucionais e critérios racionais de justificação. Este artigo pretende avaliar, sob as teorias constitucionalistas modernas, o papel do juiz nesse processo, mediante abordagem teórica de cunho dedutivo e revisão crítica da literatura, buscando identificar parâmetros que permitam conciliar racionalidade hermenêutica, equidade e proteção dos direitos fundamentais no processo penal.

2 O MODELO SUBSUNTIVO POSITIVISTA E SUA INSUFICIÊNCIA FRENTE À COMPLEXIDADE PENAL CONTEMPORÂNEA

O positivismo, sustentando-se nos princípios da legalidade e da taxatividade penal, buscou superar as incertezas do jusnaturalismo e garantir

segurança jurídica por meio de normas jurídicas objetivas, afastando valores morais subjetivos como fonte do Direito (Zanon Junior, 2019).

Apesar da necessária função orientadora de condutas que precede o fato (*guidance function*), a lei penal positivada está repleta de conteúdos abertos (motivo fútil, torpeza, culpabilidade, v.g.), cuja interpretação não se sustenta no simples método subsuntivo (Horder, 2002) proposto pelo positivismo. Matar, ferir e roubar alguém: todas as condutas tipificadas na lei penal têm, em seu conteúdo, um sentido de reprovação moral, além de refletirem valores de determinadas épocas ou que se sustentaram, socialmente, ao longo da história.

As percepções conceituais e morais, contudo, estão sujeitas a mudanças² e, quando não ocorrem no nível prescritivo, exigem interpretação no nível da decisão judicial, como caminho de correção. Por isso, o ideal de justiça deve acompanhar as transformações de cada tempo, como já compreendia Calamandrei (2004, p. 109): “As normas são e devem ser cambiantes, pois nascem da aplicação de um critério fixo e eterno a uma realidade mutável e transitória. Manter as mesmas normas quando a realidade muda, ou aplicá-las a uma realidade diversa, é somente por isso injusto”.

A prática jurisdicional denota a relevância do positivismo no processo de desenvolvimento do sistema penal, mas, do mesmo modo, sua insuficiência para a construção da norma jurídica. A partir do constitucionalismo fortalecido no período pós-Segunda Guerra, as concepções restritivas da interpretação da norma foram perdendo espaço ao pós-positivismo, que vê o positivismo jurídico como uma concepção insuficiente à complexidade do direito (Atienza, 2017).

Não se nega, aqui, a função do modelo subsuntivo como garantidor de previsibilidade e de contenção do poder punitivo; sustenta-se, contudo, que sua aplicação isolada não confere legitimidade às decisões penais, em especial nos casos complexos.

2 O crime de adultério estabelecido no Código Penal (art. 240), por exemplo, foi revogado no ano de 2005 (Lei n. 11.106/2005), porque, evidentemente, feria princípios constitucionais como da igualdade, da liberdade e da preservação da vida privada.

2.1 A interpretação do Direito Penal no pós-positivismo

Encontrar um caminho que legitime decisões judiciais não confinadas ao espectro positivista, mas que ao mesmo tempo se sustente em fontes e preceitos jurídicos idôneos, tem se mostrado um desafio de difícil superação. Apesar disso, dentre todas as correntes filosóficas do direito, a pós-positivista confere maiores recursos interpretativos à tomada de decisão judicial, “com maior potencial descritivo e prescritivo” (Zanon Junior, 2019, p. 269).

Segundo Atienza (2017), o pós-positivismo supõe que o Direito não é uma realidade dada, mas uma prática social que incorpora uma pretensão de correção ou de justificação. Para o autor, a referência orientadora do jurista constitucionalista ou pós-positivista deve integrar a dimensão autoritativa do Direito com os valores expressos nos princípios constitucionais.

A concepção pós-positivista, dentro de um modelo sustentado na ideia de que a decisão judicial não pode ser mero exercício de subsunção (tampouco resultado do voluntarismo dos juízes), busca oferecer caminhos legítimos à tomada de decisão, fora do que Streck denominou de “ótica forjada no modo liberal-individualista-normativista de produção de Direito” (Streck, 2009, p. 33).

Para a prática jurídica, não parece necessário (tampouco possível) compartimentalizar critérios de interpretação jurídica, embora se faça no campo teórico-acadêmico, numa perspectiva crítica e importante ao estímulo do debate. A interpretação judicial ocorre, na prática, dentro de um processo que inicia de forma intuitiva, sustentada em recursos teóricos, valorativos, políticos, empíricos e culturais de cada juiz.

No positivismo, sob a justificativa de proteção à segurança jurídica e olvidando-se de que o direito também é fato, segundo Streck (2010, p. 161), se constrói um “[...] pensamento jurídico objetificador, refém de uma prática dedutivista e subsuntiva, [...], que se sustenta predominantemente no método e na tecnicização [...]” o qual, segundo Streck, resultou em uma conformação jurídica standardizada (Zanon Junior, 2019, p. 314).

O pós-positivismo, assim, pretende superar o paradigma positivista (Zanon Junior, 2019) por meio de vertentes teóricas variadas, mas fun-

dadas na mesma percepção: a necessidade de integrar valores, princípios e direitos fundamentais como elementos à interpretação do Direito.

A corrente pós-positivista forma um bloco não homogêneo de teorias, mas todas reconhecem a insuficiência da subsunção para justificar decisões em contextos normativos e fáticos complexos, a força normativa dos princípios constitucionais e a exigência de uma justificação racional da decisão.

No modelo substancialista adotado por autores como Dworkin (2010), Alexy (2009), Atienza (2014) e Streck (2009), a construção da norma jurídica ocorre através de um raciocínio calcado em bases axiológicas, em especial nos princípios jurídicos e constitucionais (Zanon Junior, 2019). Todos reconhecem que o método subsuntivo é necessário, mas insuficiente para solucionar casos complexos.

De corrente consuetudinária norte-americana, Dworkin (*apud* Zanon Junior, 2019) considera que os argumentos que fundamentam os precedentes são considerados fontes jurídicas determinantes simultaneamente ao direito legislado, centrando-se na eficácia dos motivos éticos dos julgados.

Streck (2010), sob uma hermenêutica constitucional crítica, entende que no processo interpretativo deve-se buscar uma “verdade possível”, que se constrói intersubjetivamente. Diferentemente de Dworkin, Streck rejeita a ideia de maior liberdade interpretativa e sustenta que os princípios constitucionais exercem função de contenção hermenêutica.

Alexy (2009) avança para uma sistematização procedimental desse exercício defendendo um método argumentativo de ponderação de princípios colidentes por meio de critérios de subsunção (lógica) e de ponderação (regras aritméticas). O resultado da atividade de ponderação, a partir disso, deve vincular as decisões futuras, sob pena de quebra da coerência jurisdicional (Zanon Junior, 2019).

Em linha semelhante, Atienza (2017) reconhece a necessidade de acessar os princípios no processo interpretativo e, portanto, ponderar as razões concorrentes para determinar qual tem o maior peso (como disposto por Alexy), mas também de recorrer a critérios mais amplos, resultantes de uma filosofia moral e política (Atienza, 2017).

Opondo-se ao modelo de ponderação de princípios constitucionais, Streck (2010) considera que a hierarquização ponderadora está sujeita ao subjetivismo do intérprete e ao risco de retomada da discricionariedade judicial (Streck, 2010). Sob essa ótica, como dito, os princípios constitucionais teriam a função de “fechar” o leque interpretativo, e força deontológica, prevalente à norma (Zanon Junior, 2019).

Atienza (2017) construiu uma concepção de interpretação e de argumentação jurídica sustentada no pragmatismo, nos princípios e na racionalidade. Assim, além de razões formais ou autoritativas como leis e precedentes, para Atienza (2017), o juiz também deve valer-se de razões substantivas, que tenham força justificativa de considerações de caráter moral, econômico, político e também social, mas igualmente finalistas, ou seja, que busquem um fim relevante.

Para o autor, o raciocínio jurídico é essencialmente prático, ainda que possam também ser decisivos os raciocínios teóricos destinados a explicar uma decisão. Na motivação das decisões, portanto, os juízes não podem buscar objetivos alheios às normas e aos valores do sistema jurídico (Atienza, 2017).

Distanciando-se tanto da ponderação de Alexy quanto da moralidade política de Dworkin, o garantismo jurídico-penal de Ferrajoli enfatiza a indisponibilidade das garantias individuais no processo interpretativo, colocando a dignidade humana como epicentro da construção da norma jurídica. Para o autor, a vigência da norma não garante sua legitimidade (validade), de forma que, se a lei penal não cumpre sua função de respeito aos direitos fundamentais, o juiz está autorizado a descumpri-la (Ferrajoli, 2011).

Ferrajoli (2011) foca na axiomática e no rigor lógico-formal, reconhece a força dos princípios, mas considera, assim como Streck, que a ponderação entre eles abre espaço para a discricionariedade. O autor compreende que o garantismo penal tutela os direitos do cidadão contra o abuso do poder estatal, que se dá com uma jurisdição voltada unicamente a reconhecer a validade da norma, e não o aspecto moral da justiça (Ferrajoli, 2011).

Ferrajoli (2011) estabelece o estrito cumprimento dos valores e princípios constitucionais como limite intransponível, contrariando a abertura que o pragmatismo oferece a um eventual decisionismo.

Como se observa, as teorias de cunho valorativo reposicionam a hermenêutica penal, ao integrarem a norma jurídica para além do critério lógico-formal adotado pela legislação, sem romper com o critério de subsunção. Nesse cenário, percebe-se que o pós-positivismo, como regra geral, não confere ao intérprete um salvo-conduto para decidir, mas oferece recursos técnicos, teóricos e epistemológicos racionais para o atingimento de uma maior legitimidade jurisdicional.

Isso implica dizer que não há como se refletir sobre a resposta (mais) correta sem uma profunda reflexão dentro de um sistema teórico de princípios complexos (Dworkin, 2019).

Essa concepção da interpretação judicial também defendida por Zanon Junior (2021) conduz à ideia de que, ao juiz, não basta conhecimento teórico-jurídico, mas que seja dotado de um amplo espectro de conhecimentos que permitam uma análise racional e integrativa dos fenômenos humanos, sociais e políticos.

A Constituição, na ótica pós-positivista, consiste num ponto central do ordenamento jurídico, sob os aspectos formal e material, ao redor da qual orbitam os demais ramos do Direito (Zanon Junior, 2021), e da qual se tornam dependentes.

Rosa (2020) reconhece que o cenário em que se opera a decisão judicial é marcado por incertezas normativas, fáticas e táticas dentro do processo. Ali, longe de ser o “Hércules” dworkiniano, o juiz atua como um jogador inserido em um campo de forças. No “possível” da jurisdição, a racionalidade hermenêutica é frequentemente tensionada por limites cognitivos e pela necessidade de eficiência.

A correção absoluta proposta por Streck, portanto, é idealista e de difícil execução, na prática. Sobre a ilusão da pretensão da segurança jurídica, Rosa (2004, p. 37) discorre:

Resultado disso são os discursos jurídicos com pretensão de plenitude, que vendem a ideia de respostas corretas e seguras, prometendo a ilusão da segurança jurídica, afinal, busca-se a segurança no substitu-

to do pai, no Juiz Infalível, o qual vai determinar, de modo seguro, o que é justo e o que é injusto.

Portanto, o transcurso do ideal (inexequível), ao melhor possível no âmbito hermenêutico criminal, apenas ocorre quando a coerência do sistema se sustenta na eficácia das garantias fundamentais.

Adota-se, neste estudo, uma perspectiva teórica que reconhece a importância do respeito à norma, mas que também confere força normativa aos princípios, dentro de um limite interpretativo racional.

2.2 O controle interpretativo penal nos casos complexos sob o paradigma constitucionalista

Para Gadamer (1999), o intérprete parte de uma pré-compreensão sobre o caso e o direito, confrontando tal percepção com o texto normativo e os princípios constitucionais; ao final, retorna ao texto com uma compreensão revisada, que incorpora a historicidade do problema. Sobre a não cindibilidade entre o objetivo e o subjetivo no processo interpretativo, refere que:

A distinção entre uma função normativa e uma função cognitiva faz cindir, definitivamente, o que claramente é uno. O sentido da lei, que se apresenta em sua aplicação normativa, não é, em princípio, diferente do sentido de um tema, que ganha validade na compreensão de um texto (Gadamer, 1999, p. 464).

A pré-compreensão pelo juiz pode definir-se como uma hipótese provisória do possível significado do texto. Em casos mais complexos, o intérprete realiza o percurso desde a percepção intuitiva do caso, passando pela análise do texto normativo e da Constituição e pela confirmação (ou não) da percepção, inúmeras vezes, até chegar à norma jurídica.

Iacoviello (2022) considera que tal raciocínio se aproxima de um método científico de descoberta, sublinhando que a hermenêutica e a epistemologia científica partilham da mesma estrutura metodológica ao buscarem coerência, compatibilidade e confirmação.

Essa estrutura, segundo Iacoviello (2022), se traduziria em três movimentos: 1) o intérprete elabora uma hipótese provisória de sentido para o texto normativo, baseado em sua pré-compreensão; 2) retorna ao

texto testando e revisando a hipótese, num movimento circular (círculo hermenêutico); 3) verifica se sua leitura é compatível com o sistema normativo e com as expectativas sociais.

A interpretação judicial, nessa perspectiva, é ato que pode exigir grande complexidade intelectual, que não ocorre do mesmo modo em todas as áreas do Direito e tampouco na esfera íntima de cada juiz. Como descrito por Naschenweng (2025, p. 102), nesse trajeto, “O intérprete vai ao texto com seu histórico, com sua existência. Com sua subjetividade, sempre entremeada pela pré-compreensão, porque ninguém nasce isento, isolado [...] O intérprete vai ao texto com o seu arsenal, com a sua subjetividade, com o seu horizonte”.

Todo processo de interpretação, portanto, inicia da visão que o juiz tem do mundo, que pode (ou deve) ser reformulada e corrigida na medida em que o texto é interpretado (Iacoviello, 2022).

No vasto âmbito do Direito, a hermenêutica ocorre de forma assemelhada, mas nem sempre idêntica. No Direito Penal, a interpretação se dá dentro de limites mais rigorosos, dados os princípios que regem a matéria, como a legalidade estrita e a taxatividade da lei penal incriminadora³. Isso se deve ao fato de que, no processo penal, invariavelmente se estará, a cada decisão, submetendo um indivíduo ao risco de ou à efetiva privação de um direito fundamental: a liberdade (artigo 5º, caput da CR/88).

Julgar, portanto, em especial na esfera criminal, é “un poder terrible”, e por isso mesmo se busca, a todo momento, encontrar mecanismos legais para frear esse poder. Uma das formas é o dever de fundamentação, que “[...] defiende a la colectividad del juez y al juez de sí mismo” (Iacoviello, 2022, p. 23). Por tamanha importância, o dever de fundamentação das decisões judiciais está previsto constitucionalmente (art. 93, IX da CR/88).

O processo de interpretação na esfera penal depende da análise objetiva de elementos (provas técnicas⁴, subsunção entre fato e tipo penal),

3 Art. 5º, XXXIX da CR/88: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

4 Art. 158 do Código de Processo Penal: Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

mas também de algum grau de subjetividade, como ocorre na verificação de qualificadoras subjetivas no crime de homicídio (“motivo torpe”, “motivo fútil”, “mediante dissimulação”), na valoração da prova testemunhal, no reconhecimento de uma nulidade processual relativa e na dosimetria da pena (ao avaliar o grau de culpabilidade/reprovabilidade, por exemplo).

A nenhum desses exemplos, que exigem exercício interpretativo mais elaborado, é dado um manual por meio do qual o juiz possa guiar sua interpretação e, portanto, sua resposta. Rosa (2004, p. 120) reconhece que “[...] as normas não possuem um significado unívoco, primeiro, capaz de ser descoberto pelos métodos jurídicos de interpretação, mas decorre de um processo de atribuição de sentido intersubjetivo, instaurado no âmbito de uma sociedade pluralista ideologicamente”.

Dada essa amplitude de elementos interpretativos, a fundamentação deve ser resultado de uma “plausibilidade lógica” e de uma interpretação racional. O juiz deve decidir “[...] dentro dos limites de lo que puede motivar”. Ou seja, ainda que, naturalmente, o caminho interpretativo e de tomada de decisão passe por um processo intuitivo, por “impulsos argumentativos y frenadas de reconsideración”, o juiz só pode decidir o que pode ser motivado (Iacoviello, 2022, p. 32).

Apesar da indispensabilidade da racionalidade, do respeito aos princípios constitucionais e da devida fundamentação, a total independência do Direito em relação a outras dimensões não corresponde à realidade do sistema jurídico, que trata de um todo encadeado, interrelacionado. O que se exige é equidistância do juiz, como garante das regras do jogo (Rosa, 2020), mas não neutralidade, que retiraria dele a habilidade de reconhecimento epistemológico do Direito.

Reconhecida a inexistência de um roteiro interpretativo linear na aplicação da norma penal, é preciso compreender quais mecanismos permitem controlar racionalmente a atividade hermenêutica do juiz nos casos em que o texto não oferece respostas evidentes.

A compreensão de “casos fáceis” e de “casos difíceis” e a clareza ou obscuridade de um texto normativo não são qualidades objetivas, mas dependem da complexidade do problema que se deve resolver. As-

sim, “Un texto puede ser claro con respecto a un problema y oscuro respecto de otro” (Iacoviello, 2022, p. 47). A complexidade de um caso, portanto, se dá do fato para a norma e não o contrário.

Ante a evidência de que o texto normativo nem sempre oferece uma resposta clara aos casos postos e como o processo de interpretação não prescinde de legitimidade, Iacoviello (2022) sugere quatro níveis de controle sobre a hipótese interpretativa.

O primeiro deles é o controle linguístico, sob a perspectiva de que um texto legislativo está fundado em um sistema de significados que deve ser decifrado. O segundo exige o exame da coerência da interpretação com o conjunto de normas e dos princípios do sistema jurídico (controle sistemático). O terceiro trata do controle pragmático, voltado aos efeitos gerados pela aplicação da norma. O quarto e último trata do controle da decisão interpretativa, que se relaciona com o momento de escolha e de justificação racional pelo intérprete.

No âmbito do controle linguístico (primeiro nível proposto), a interpretação deve partir da estrutura simbólica do texto normativo. O texto legislativo é dotado de conteúdo simbólico, destinado à coletividade. Uma adequada interpretação da norma pressupõe a integração entre os aspectos simbólicos, proposicionais e contextuais ou pragmáticos da lei (Iacoviello, 2022), como etapa hermenêutica inicial.

Apesar disso, no processo de interpretação das leis deve-se ter cautela ao se buscar a “intención del legislador”, o que, para Iacoviello (2022), é uma “metáfora enganosa”. Compreende o autor que, antes de buscar alcançar a intenção subjacente à lei, deve-se buscar conhecer a história da formação da norma. A avaliação é adequada, se considerado que a constituição parlamentar é heterogênea e que um texto normativo não costuma ser resultado de acordos unânimes, tampouco expressa, textualmente, eventuais motivações naturalistas ou inconstitucionais.

Conclui-se, assim, que não há leis imunes a interpretação, porque o sentido do texto normativo não está integralmente dado, embora também não possa ser total e livremente construído pelo intérprete. Entre um sentido fixo da norma e a desconstrução dela pelo intérprete, deve-se buscar um caminho intermediário (Iacoviello, 2022).

Sob este raciocínio, no processo de interpretação do texto legislativo, em casos de antinomias ou de limitação da norma, pode o juiz atribuir-lhe significado e intenção, por meio de uma sistemática interpretativa racional, que leve em conta os aspectos formais, simbólicos e proposicionais dentro do sistema jurídico.

Superada a dimensão linguística, ingressa-se no controle sistemático da interpretação. A análise sistemática exige a compreensão de que “[...] la norma no es una mónada aislada y aislable, que vive en un espacio vacío. No existe una soledad semántica de la norma. Por el contrario, está inserta en una compleja estructura normativa de la que extrae nuevas linfas de significado [...]” (Zanon Junior, 2020, p. 825).

Ou seja, a norma não se fecha em si mesma; seu significado está inserido em um conjunto teórico e relacional, e a interpretação deve ocorrer de modo sistêmico e coerente. A análise sistemática permite que se encontrem os “nós cegos” da interpretação e se busque a solução de problemas tais como os relativos ao enquadramento fato x tipo penal, concurso de normas, etc (Iacoviello, 2022).

É importante também considerar que a extrema complexidade dos eventos sociais, econômicos e políticos propicia a hiperatividade legislativa, levando à desconexão entre os textos normativos ao longo do tempo. Nesse contexto sócio-normativo, é improvável que as leis tenham um significado único e inequívoco (Iacoviello, 2022), sendo, portanto, indevido deslegitimar a reinterpretação.

Neste sentido Naschenweng (2025, p. 102) pondera que, “Por vezes, nem o fato muda, mas a interpretação sim. Por vezes, nem o objeto muda, mas simplesmente muda a luz que incide sobre o objeto.”

No Direito Penal, como visto, o conteúdo de normas primárias está permeado de elementos de ordem moral, que podem se modificar ao longo do tempo⁵. A norma penal nem sempre acompanha tais mudanças, que, por isso devem ser avaliadas no processo de interpretação judicial, que também exerce papel de correção.

5 O crime de adultério estabelecido no Código Penal (art. 240), por exemplo, foi revogado no ano de 2005 (Lei n. 11.106/2005), porque, evidentemente, feria princípios constitucionais como o da igualdade, da liberdade e da preservação da vida privada.

A dogmática penal serve para estabilizar o sistema jurídico oferecendo categorias e classificações que permitem manter a previsibilidade da decisão judicial. No entanto, uma interpretação alheia às transformações históricas e sociais, distanciada da política criminal e da função social do Direito, é, no plano dos direitos individuais, uma distorção mais grave do que eventual (e excepcional) adaptação normativa via interpretação (Iacoviello, 2022).

No terceiro nível de controle, de natureza pragmática, examinam-se os efeitos reais e previsíveis da interpretação sobre o sistema jurídico e sobre o âmbito social. O juiz, nessa perspectiva, não pode se dissociar do contexto histórico e social em que está inserido, embora deva considerar se a hipótese interpretativa é coerente com o fim da norma. Iacoviello (2022, p. 293) explica a relevância dessa etapa interpretativa:

Texto, problema e intérprete son productos sociales que desencadenan efectos sociales. No es posible arrancar el texto del ambiente que lo produce ni del problema que lo generó. Igualmente ilusorio sería tratar de inmunizar al intérprete de la ebullición de ideas y sentimientos de su época, buscando aislarlo entre las paredes diáfanos de una exegética textual.

Na perspectiva pragmática, portanto, o juiz realiza inferências a partir da norma, de fatos, fenômenos externos e possíveis ou prováveis repercussões da decisão. Na esfera penal, no entanto, antes de uma atenção voltada às consequências sociais, impalpáveis e abstratas, o olhar pragmático deve voltar-se ao réu, quando tensionados princípios que o protegem do arbítrio estatal.

Isto não implica dizer que o juiz pode substituir a autoridade política do legislador, mas que deve verificar se a norma é coerente com a integralidade do sistema jurídico e seu fim constitucional. Se o fim é vago, contraditório, inaplicável à realidade fática ou resulta em decisão que contraria valores constitucionais com impacto intolerável, o intérprete deve adaptá-la ao contexto atual (Iacoviello, 2022).

Para além disso, deve o intérprete também avaliar a efetividade da norma, ou seja, sua capacidade de prevenir ou resolver problemas concretos. Isso consiste em sopesar o grau de eficácia e de prevenção geral alcançado com outros valores jurídicos eventualmente em conflito.

Nesses casos, para Iacoviello (2022), a ponderação de princípios não pode ser arbitrária, mas baseada em critérios como proporcionalidade, racionalidade e legitimação democrática.

Por fim, o controle da decisão interpretativa exige justificação racional da escolha realizada pelo intérprete. A interpretação judicial no campo penal, como dito, é peculiar, considerada a estreita relação da matéria com valores constitucionais e com a política, gerando tensão aos direitos individuais ao permitir o exercício do poder estatal através de coerção física. Por isso, “há uma [...] constante e insuperável exigência de eticidade, própria do Direito Penal, [...], que se deduz do fato de que, entre a política e a tutela da sociedade, há um ser humano” (Palazzo, 1989, p. 17). Daí a relevância da justificação da pena, sob o risco de redução do Direito Penal a mera função utilitarista.

É precisamente nesse ponto que as garantias constitucionais voltadas ao réu assumem papel de critério material último de controle da interpretação judicial no Direito Penal.

Sob uma perspectiva constitucionalista, neste sentido, é possível afirmar que toda decisão judicial em matéria penal deve ser conduzida, para além da legalidade estrita e da dignidade humana, sob orientação dos princípios da presunção da inocência e da liberdade, previstos constitucionalmente e plenamente solidificados na história do Direito Penal.

Defendem Ibáñez e Lagier (2023, p. 58) que, no Direito, a presunção de inocência “[...] tiene la condición de principio nuclear, elemento central y estructural del proceso acusatorio y contradictorio [...]”. E prosseguem no sentido de que tal princípio deve conduzir toda a prática processual penal, porque constitui consistente dimensão epistêmica, que exige que a imputação seja apenas uma hipótese. Assim concluem:

En rigor procesal-constitucional, si se presume la inocencia, sólo cabrá atribuir la condición de autor del delito a un acusado cuando exista certeza probatoria de que, en efecto, lo ha sido. Así, la “certeza práctica” de esta clase traducida en fallo condenatorio, es lo único que, mediante la afirmación de culpabilidad, podrá desvirtuar aquella presunción. La duda al respecto no goza de esta virtualidad, luego, mientras subsista, el posible autor de la conducta sobre la que se proyecte permanecerá amparado por aquella, de la que el *in dubio pro reo* es la más obvia implicación. En

efecto, pues, si tras de la valoración de la prueba en su conjunto, resulta forzoso absolver en caso de duda, es solo porque se parte de la inocencia como principio. Lo que hace que todo elemento o momento de incertidumbre sobre la hipótesis de la acusación lleve necesariamente a descartarla (Ibáñez; Lagier, 2023, p. 60).

Os juízes, pois, não podem negociar com o dever de uma análise racional da prova, ceder a impulsos exclusivamente morais em qualquer sentido, tampouco olvidar que, apesar da prova indiciária que instrumentaliza a denúncia, no processo penal, o réu nasce inocente e assim prossegue até a formação da norma jurídica.

A vinculação do juiz à lei e aos precedentes e também seu direito à interpretação conforme a Constituição, portanto, não se dão apenas para garantir a previsibilidade das decisões, mas, antes de tudo, para proteger o indivíduo acusado de eventual intervenção arbitrária em seu direito à liberdade.

Observa-se que as decisões que restringem princípios constitucionais penais são as mais capazes de fragilizar o sistema jurídico e o princípio democrático, fundamento central de teorias constitucionalistas modernas.

O Direito Penal prevê a mais grave das interferências sobre o indivíduo: a limitação/privação do direito à liberdade. E isso ocorre de inúmeras formas: pela prisão, pela restrição ou perda de bens, pela proibição, como a de conduzir veículo, a de exercer cargos públicos e a de votar. Através do processo penal, o Estado devassa intimidades e lança a sombra da dúvida eterna sobre a integridade moral de cada réu, ainda que se declare, ao final, sua inocência.

O erro judicial, diante disso, é um risco que juiz algum deve assumir. Ao discorrer sobre a ineficiência do processo penal, Carnelutti (2010, p. 95) dispôs sobre o erro judicial-penal e a (ir) responsabilidade do sistema que o comete afirmando que,

Esse mecanismo terrível, imperfeito e de impossível aperfeiçoamento expõe o homem à humilhação de ser apresentado com objetivos grosseiros diante de um juiz; de ser interrogado e, de ordinário, ser detido, arrancado do seio de sua família e dos seus afazeres diários; de ser prejudicado, para não dizer arruinado, publicamente, para, depois absolvido, não ter qualquer direito, sequer o de exigir satisfação pela culpa de lhe terem tur-

bado, arruinado a vida, simplesmente, pelo fato de serem particularmente inculpáveis os que, injustamente, o submeteram a tal sofrimento.

Também sob essa percepção e diante da dificuldade, por vezes, de se encontrar o mais próximo da verdade no Direito Penal, Streck (2023, p. 52) reafirma a necessidade de o processo interpretativo resolver-se em favor do réu:

Em síntese, não há como matematizar a verdade. E se conseguirmos probabilisticamente chegar próximo a um ponto de estofo, ainda assim a mínima dúvida deverá ser sempre sopesada a favor do mais fraco – no processo penal, do réu, como já nos mostraram os gregos (Eumênidas, de Ésquilo – o Julgamento de Orestes e o primeiro *in dubio pro reo* da história). Assim, por vezes fazer a coisa certa pode estar na dúvida – e esta deve ser computada a favor do réu.

Havendo, portanto, condições formais e fáticas relevantes que coloquem em dúvida a prova e/ou a eficiência do sistema de persecução penal em cada caso, a medida que mais se coaduna com o princípio do Estado Democrático e sua orientação constitucionalista é conceder ao réu os benefícios do princípio da presunção da inocência, que tem, como resultado natural, a preservação do estado de liberdade.

Ignorar esta perspectiva é também violar talvez o mais importante princípio constitucional, o da dignidade humana, que conduz todo núcleo valorativo do Estado de Direito, que retirou do ser humano o caráter de ‘coisa’, incorporando nele plenamente o estado de pessoa sujeita a cuidado e respeito.

Assim, como refere Prado (2013, p. 162), “O reconhecimento do valor do homem enquanto homem implica o surgimento de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal.” E é nesse sentido que o princípio da dignidade humana “plasma todo o ordenamento jurídico”, como “limite mínimo vital” à intervenção jurídica na esfera penal, vinculando de forma absoluta o legislador na construção normativa (Prado, 2013, p. 165).

Portanto, de forma diversa da concepção positivista, o Direito Penal se constitui não apenas do legislador, mas também do juiz, que não deve se sujeitar apenas à lei, mas antes a um modelo hermenêutico, “[...] que

impõe ao juiz a crítica das leis inválidas através de sua reinterpretação em sentido constitucional [...]” (Streck, 2009, p. 46).

Para Ferrajoli (2023), a função primeira da lei, especialmente no âmbito penal, não é aumentar a eficácia do poder punitivo, mas limitá-lo em favor daquele em posição de vulnerabilidade diante do Estado. A lei, assim, deve ser manejada pelo juiz como um sistema de garantias destinado a impedir que decisões judiciais se orientem por critérios morais ou utilitaristas, que se voltem contra os direitos constitucionais do acusado, excedendo os limites normativos. Princípios como os da legalidade, da presunção de inocência e do devido processo, portanto, funcionam como critérios materiais de legitimidade da decisão judicial.

Neste sentido, um sistema penal de garantias não promete justiça material absoluta, mas fortalece a Justiça ao conduzi-la por critérios interpretativos baseados em regras e valores que assegurem a defesa e a legalidade e sejam capazes de reduzir ao mínimo o abuso do poder punitivo estatal (Ferrajoli, 2002).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encontrar a justa medida entre lei, lógica e equidade é atividade extremamente complexa, e a inabilidade do julgador nesse processo tem grande potencial de desestabilizar o sistema jurídico e as relações entre os Poderes de Estado, gerando insegurança jurídica.

Muitos exemplos na praxe jurídica mostram a relevância da adoção de critérios interpretativos como recurso indispensável ao juiz, que não pode, mormente na esfera penal, ver-se atado a uma legislação que não atende, suficientemente, às variações fáticas e jurídicas que cada caso pode trazer. É necessário, contudo, que se imponham limites ao decisionismo judicial.

O estudo denota que o respeito à lei, embora necessário à preservação da legalidade e das instituições democráticas, não basta à solução de casos difíceis, especialmente na esfera penal, onde constantemente se tensionam direitos fundamentais e o poder punitivo estatal.

Sob esta ótica, o limite da interpretação não está na vontade do julgador, mas no sistema de garantias constitucionais, especialmente nos princípios da legalidade, da presunção de inocência e da dignida-

de humana. Conclui-se, assim, que a legitimidade da decisão penal depende de uma hermenêutica racional, controlada e orientada por critérios linguísticos, sistemáticos e pragmáticos, que assegurem, em caso de dúvida relevante, a prevalência da proteção ao indivíduo frente ao poder punitivo estatal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, ISBN: 9788530955700.

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentação jurídica**. Tradução de Claudia Roesler. Curitiba: Alteridade, 2017. (Coleção Direito, Retórica e Argumentação, v. 1).

CALAMANDREI, Piero. **A crise da justiça**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Lider, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de Servanda Editora. Campinas, São Paulo: Editora Servanda, 2010.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. 3. tir. Tradução de Jeferson Luz Camargo. São Paulo: WMF – Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Alexandre Salin, Alfredo Copetri Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifesto pela igualdade**. São Paulo: Editora EMais, 2023. ISBN: 9786585073554.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

HORDER, J. Criminal law and legal positivism. **Cambridge University Press**, v. 8, n. 2, p. 221-241, jun. 2002. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1352325202082034>. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-theory/article/abs/criminal-law-and-legal-positivism/B6F387498B-389C921ACCA9D1F98B3299>. Acesso em: 26 jan. 2026.

IACOVIELLO, Francesco. **La motivación de la sentencia penal y su control en Casación**. Lima: Palestra Editores, 2022.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés; LAGIER, Daniel González. **Argumentación jurídica y la prueba de los hechos**. Lima: Palestra Editores, 2023.

NASCHENWENG, Marcelo Elias. **Contar, dar conta & decidir**: direito, arte & literatura. São Paulo: Editora Dialética, 2025.

PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Editora Gráfica Metrópole, 1989.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v.1.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Decisão no processo penal como bricolage de significantes**. 430 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Teoria dos jogos no processo penal**: a short introduction. 4. ed. Florianópolis: Emais, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e (m) Crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é fazer a coisa certa no direito?** São Paulo: Editora Dialética, 2023.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Premissas da teoria complexa do direito. **Revista Jurídica Cesumar—Mestrado**, v. 19, n. 3, p. 825-852, set./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n3p825-852>. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7752>. Acesso em: 21 set. 2025.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

Recebido em: 05/05/2026

Aprovado em: 26/08/2026