

A interpretação judicial criminal, a segurança jurídica e a aplicação da lei em face dos direitos humanos

Criminal judicial interpretation, legal certainty and law enforcement in the face of human rights

Ronaldo João Roth¹

Fernando Pavan Baptista²

Resumo:

Cuida o presente artigo da análise da decisão judicial e a aplicação da lei tendo como balizas a segurança jurídica e os direitos humanos. A abordagem da matéria permitirá reconhecer a imprescindível tarefa da interpretação do texto jurídico como condição adequada de sua aplicação, a linguagem jurídica, a escolha da melhor interpretação, a criação da norma jurídica pelo Magistrado quando decide, os limites dessa interpretação, tornando efetiva a aplicação dos direitos humanos.

Palavras-chave: Decisão judicial. Interpretação. Segurança Jurídica. Direitos Humanos.

Abstract:

In this article the analysis of the Court decision and the application of the law with the legal safety beacons and human rights. The approach will allow matter to recognize the essential task of interpretation of legal text as a condition of its application, legal language, choosing the best interpretation, the creation of the rule of law by the Magistrate decides the boundaries of that interpretation, making effective application of human rights.

Keywords: Court ruling. Interpretation. Legal Certainty. Human Rights.

¹ Mestrando do Programa de Mestrado em Direitos Humanos Fundamentais do UNIFIEO.

² Doutor, Professor Titular do Programa de Mestrado em Direitos Humanos Fundamentais do UNIFIEO.

1. INTERPRETAÇÃO: ASPECTOS GERAIS.

A atividade cognitiva do operador do Direito impõe-lhe não só o conhecimento, mas o domínio e a aplicação do texto jurídico para a realização da aplicação do direito.

Toda a atividade jurídica tem como base um texto normativo, o qual declara um direito, prescreve uma determinada conduta ou prescreve uma sanção, de forma que o texto normativo (a lei) deve sempre ser objeto de interpretação para sua aplicação.

Ocorre que para existir interpretação, há necessidade de existir, primeiro, a compreensão, e esta imporá a explicitação. Na lição de Lenio Luiz Streck, “sem compreensão, não há interpretação; sem compreensão, não há explicitação”.³

Assim, nota-se que a *interpretação* e a *aplicação* do direito caminham juntas – lado a lado -, implicando que a interpretação jurídica não se faz sem motivo, de modo que a exegese jurídica vem marcada por esse direcionamento para a aplicação.

A interpretação é realizada para a melhor aplicação da lei, de forma que, partindo do texto normativo, diante da realidade fática, realizamos a interpretação para se atingir a norma de decisão, que é aquela que dá solução ao caso concreto. A esse procedimento se dá o nome de concretização do direito.

A prática aplicativa jurídica é aquela que visa alcançar a juridicidade.

Como leciona Eduardo C. B. Bittar⁴, “A aplicação do direito ocorre após a interpretação jurídica, de forma que o conjunto de textos jurídicos (ordenamento) que compõe a juridicidade implica na multiplicidade de atos de compreensão, busca, compatibilização, valoração de conceitos jurídicos, em fricção com a realidade concreta. A aplicação jurídica, operação de transmutação, conjugação e subsunção entre duas esferas – a da faticidade e da juridicidade -, cuja tensão é ineliminável, pressupõe sempre interpretação.” (g.n.)

Portanto, a aplicação do direito não ocorre sem juízos interpretativos de fatos e de normas.

Assim, as questões fático-jurídicas demandam sempre a interpretação que é uma atividade cognitiva, onde o intérprete é o coparticipante do processo de criação do Direito.

³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 485.

⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica**, São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 137/138.

Caminha a interpretação no sentido da juridicidade do texto e, como leciona EDUARDO C. B. BITTAR⁵, de um lado, o texto apresenta um “buraco negro” e, de outro lado, depende da decisão jurídica para ter sentido.

Há uma nuance de flutuações na linguagem do texto jurídico que concorrem para a calibração do discurso jurídico, pois o intérprete se depara no texto normativo (a lei) com expressões abertas, indeterminadas, vagas que lhe impõem a necessária interpretação aos casos concretos, para a sua adequada aplicação.

Nessa linha, como ensina EDUARDO C. B. BITTAR⁶, a interpretação é um exercício de racionalidade, pressupondo fundamentação, argumentação e coerência, daí se falar em *razoabilidade* interpretativa.“

Logo, a atividade decisória com base num texto normativo é a criadora de *juridicidade*.⁷

1.1 Limites da Interpretação.

Os signos do texto jurídico muitas vezes são ambíguos e vagos e, assim, a interpretação jurídica deve ocorrer dentro de uma liberdade controlada que é delimitada por princípios do ordenamento jurídico, pela hierarquia normativa existente, pela hermenêutica, pela contextualização em que se resolve ou aplica o direito, há limites, portanto, na normatividade do texto, na imperatividade dos comandos e na decidibilidade.

Conforme ensina EDUARDO C. B. BITTAR, o sistema jurídico está voltado para a práxis; a decidibilidade é-lhe um axioma.⁸

Volta-se, assim, a teoria-hermenêutica, na limitação da interpretação, para o pressuposto que lhe é finalístico, o do funcionamento dos textos jurídicos.

As hipóteses de ambiguidade, equivocidade, imprecisão terminológica, carência de definição de vocábulo técnico introduzido pela lei, entre outras, são resolvidas a partir de

⁵ BITTAR, Eduardo C. B. Op. cit. p. 156.

⁶ BITTAR, Eduardo C. B. Op. cit. p. 159.

⁷ BITTAR, Eduardo C. B. Op. cit. p. 161.

⁸ BITTAR, Eduardo C. B. Op. cit. p. 171.

constrição normativa imposta pelo legislador, de forma que isso restringe a abertura indefinida do sistema jurídico.⁹

1.2 Aplicação dos Princípios.

Na interpretação houve uma mudança de paradigma no século XX que é o *paradigma dos princípios*. A nossa Constituição Federal de 1988 é essencialmente principiológica. O Direito, pelas lições de Dworkin, deixou de ser um “sistema de normas”, ou seja, de *regras*, e passou a ser concebido como um “sistema de princípios”, como leciona EROS ROBERTO GRAU. Valendo-se da lição do mesmo autor, *princípios são regras* e já estão positivados.¹⁰

Para Kelsen, a norma individual que trata uma decisão judicial de um caso concreto pode ser influenciada por princípios morais, políticos ou dos costumes, todavia, seu fundamento de validade encontra-se no direito positivo e não nos princípios em si.

Como leciona EROS ROBERTO GRAU¹¹, regra é o gênero do qual princípio é espécie e, acrescenta, que “operada distinção entre *texto normativo* e *norma jurídica* e verificado que se normas jurídicas são produzidas, pelo intérprete, a partir dos textos normativos e da realidade, teremos que os textos são *regras* das quais os princípios configuram *espécie*. O intérprete, tomando-as em conjunto com a realidade, transforma-as em *normas*.”

A importância dos princípios, na lição de EROS ROBERTO GRAU¹², citando Larenz, é que aqueles “cumpram uma *função positiva* – que consiste no influxo que exercem em relação às decisões jurídicas e, assim, no conteúdo de regulação que tais decisões instalam – e uma *função negativa* – que consiste na exclusão de valores contrapostos e das normas que repousem sobre esses valores.”

A respeito da proporcionalidade e razoabilidade, EROS ROBERTO GRAU¹³, ensina que “são, destarte, postulados normativos de interpretação/aplicação do direito e não princípios. Deveriam prestar-se unicamente a informar a formulação da *norma de decisão*, no momento da aplicação do direito – o que afirmo, sem negar, contudo, que interpretação e

⁹ BITTAR, Eduardo C. B. Op. cit. p. 172.

¹⁰ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos Juízes*. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 97/98.

¹¹ GRAU, Eros Roberto, Op. cit. p. 112/113.

¹² GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 158.

¹³ GRAU, Eros Roberto. Op. cit. pp. 191/192.

aplicação do direito não se realizam autonomamente, como observei no item 16 – embora os juízes delas abusem para justificar a transgressão do sistema.”

2 A VISÃO DO DIREITO.

A visão do direito é multifária e depende da corrente de pensamento que se apegue o estudioso para conceituá-la. Assim, para Kelsen, o direito é norma; para Cossio, o Direito é conduta; e para Alf Ross (realismo escandinavo), o direito é fato; para Dworkin, (visão sociológica), direito é o fato e deve ser visto sob a integralidade; Para Kant (racionalismo), direito é liberdade; Para Miguel Reale (visão tridimensionalista), direito é fato, valor e norma.

Para HANS KELSEN¹⁴, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, a norma jurídica, criação do legislador ou do juiz, admite uma variada interpretação de seus enunciados, pois estes são calcados em linguagem comum, de forma que a variedade de interpretações sobre uma norma é compreensível. Na visão kelseniana, as interpretações fazem parte de uma moldura e não há interpretação que seja a mais correta. O ordenamento jurídico, como numa pirâmide, encontra fundamento na Lei Maior e esta por sua vez encontra o seu fundamento na norma fundamental. O direito deve ser visto separadamente da moral.

Nessa linha de Kelsen, o sentido de um texto normativo não é auto evidente, mas, deve o exegeta, no caso o juiz, criar o Direito, no exercício da aplicação do mesmo em detrimento do próprio texto legal e, em consequência, do próprio legislativo.

Assim, para Kelsen, a interpretação da norma é um procedimento volitivo, de forma que o resultado interpretativo deve vir determinado pelo próprio ordenamento jurídico e a moral levada em consideração na decisão judicial só pode ser aquela positivada.

Nota-se que a visão objetiva científica da Escola de Viena, como leciona FERNANDO PAVAN BATISTA¹⁵, não apregoava a idolatria ao legalismo jurídico e Kelsen, na Teoria Pura do Direito, jamais admitiu que a norma formalmente válida tivesse de ser obedecida, pois o viés legalista não se mostra compatível com a exigência de neutralidade dos cânones científicos, uma vez que confunde a validade com justiça, o que conduziria a uma visão

¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7º ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 387.

¹⁵ BAPTISTA, Fernando Pavan. *O Tractatus e a Teoria Pura do Direito*, Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, pp. 108/110.

ideológica do direito nos moldes do jusnaturalismo. Esse objetivo é o que Bobbio denomina positivismo ético, ou seja, sustentando o dever absoluto e incondicional de obediência à lei.

Para RONALD M. DWORKIN¹⁶, sob a visão sociológica, direito é o fato e deve ser visto sob a integralidade. Defende, portanto, o autor a jurisprudência dos valores que caracteriza uma forma de se entenderem os conceitos de incidência e interpretação da norma jurídica, bem como sua divisão em regras e princípios, além de conceitos como igualdade, liberdade e justiça. Assim, o direito é interpretativo, de maneira que os juízes devem decidir o que é o direito, interpretando-o. Assim, teorias gerais do direito são, na realidade, interpretações gerais de nossa própria prática judicial. Em consequência, a discussão entre os intérpretes sobre o sentido da norma é ampla causada não pela textura aberta das normas jurídicas, mas porque o sentido mais coerente da norma deve observar os princípios e a prática jurídica.

Já as teorias realistas do direito interpretam a vigência do direito em termos de efetividade social das normas jurídicas.

Para ALF ROSS¹⁷, o direito o é um fenômeno social, uma ordem integrada comum que busca o monopólio da força. Deste modo, é sempre uma ordem para a criação de uma comunidade que busca a manutenção da paz. Todo ordenamento jurídico, qualquer que seja seu conteúdo, é produtor da paz, ainda que não passe da paz da prisão. Portanto, só é possível formular uma interpretação da vigência do direito por meio de uma síntese do realismo psicológico e do realismo comportamental.

A interpretação é a forma de enxergar a norma sob sua melhor luz, o Direito é orientado por um ideal político de integridade.

Para Ricasen Siches, o direito, como toda obra humana, é circunstancial e deve ser afastada a lógica racional e apelar-se para outro tipo de lógica peculiar à consciência do produtor, diante de critérios oferecidos pela moral, justiça etc., com o fim de se atingir o razoável. Defende, pois, a lógica do razoável.

Para Miguel Reale, direito é fato, valor e norma, ou seja, defende a tridimensionalidade do direito, que busca *valores* ligados ao bem comum (bilateralidade

¹⁶ DWORKIN, Ronald. M., *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 488.

¹⁷ ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru: Edipro, 2003, p. 100.

axiológica), por meio da criação de *normas* éticas heterônomas que limitam os *atos* de modo coercível e atributivo.

Como visto, não há um único conceito de direito, mas vários, contendo eles pontos em comum onde cada pensador expõe a sua visão sustentando a teoria correspondente.

De toda forma, não podemos aqui deixar de reconhecer que o Direito regula a conduta e o comportamento das pessoas, distingue o permitido, o autorizado e o proibido, diferencia o lícito do ilícito, define institutos jurídicos, prescreve sanções.

No aspecto penal, o Direito disciplina toda uma gama de valores voltados à conduta das pessoas, prevendo tipos penais ou o fato típico abstrato (o *tatbestand* do Direito alemão ou a *fattispecie* do Direito italiano), ou seja, fato-tipo ou suporte fático previsto pela norma; é o fato abstrato, de forma que uma vez ocorrido no mundo dos fatos, ocorrerá a subsunção daquele ao tipo penal, fazendo incidir a norma correspondente.

O tipo penal ou o tipo penal delitivo, ou, ainda, o fato típico abstrato é uma espécie normativa que delimita a conduta denunciada, examinada e julgada criminalmente.

Há, assim, estrita legalidade na definição do crime, bem como para a subsunção da conduta fática praticada pelo réu, de forma que ninguém pode ser condenado por tipo penal que não praticou.

Isso nos faz lembrar a figura mitológica grega do Procusto, o qual impunha terror às suas vítimas, as quais submetidas ao seu leito, eram castigadas, com as pernas ou a cabeça esticadas, ou cerradas, para se ajustarem às medidas do tamanho de sua cama, tendo ao final sido capturado por Teseu, o qual fez com que Procusto pagasse com a vida, em sua própria cama, tendo as pernas e cabeça cerradas.¹⁸

O tipo penal pode ser comparado com o leito de Procusto, de forma que o réu não pode, figurativamente, ser condenado se o tamanho de sua conduta não for subsumido no leito da definição legal do crime, não se podendo esticar a conduta ou reduzi-la para se albergar a mesma num tipo penal aproximado. E é essa a regra do artigo 437, alínea “a”, do CPPM, o qual não permite que haja alteração da definição jurídica do fato pelo julgador no julgamento.

Percebemos, assim, que a interpretação é o procedimento que move a aplicação do Direito e esta, na matéria criminal, toma maior relevo, pois diz respeito aos direitos humanos da liberdade.

¹⁸ **Procusto**: texto capturado na internet em 11.10.15 em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Procusto>.

De se concluir que a interpretação será num ou noutro sentido, se o interprete for positivista (exegético, normativista, ético etc.) ou jusnaturalista, ou seja, a interpretação, na primeira corrente, não se valerá de aspectos morais, a não ser se estes estiverem positivados, ao passo que, na segunda corrente, sim.

2.1 A interpretação como ato de conhecimento ou ato de vontade

Para os racionalistas, as leis produzidas pelo homem são perfeitas e harmônicas, criando o ordenamento jurídico, de tal sorte que a atuação do juiz na aplicação do Direito consiste num ato de conhecimento para solucionar o caso concreto. Nessa linha, o Juiz é um ser neutro, imparcial e um servo da lei, nada acrescentando ao fenômeno jurídico senão a intermediação entre o abstrato da lei e o concreto da sentença, a que deve chegar por meio da lógica formal.

Por outro lado, para os antirracionalistas, a interpretação é ato de vontade, influenciado por diversos fatores de ordem psíquica, social, política etc. Assim, o ato de criação da norma, seja pelo legislador, seja pelo aplicador (juiz) é um ato de vontade devendo ser sopesada a interpretação justa em detrimento da interpretação injusta.

Para Kelsen, a atuação do jurista corresponde ao ato de conhecimento da ordem jurídica, no sentido de estabelecer o âmbito de execução da norma aplicável, todavia, ao juiz a escolha da interpretação cabível ao caso concreto é um ato de conhecimento e de vontade.

Note-se que no ordenamento jurídico brasileiro, o Juiz deve adotar uma decisão razoável e juridicamente motivada e isso o leva a optar dentre a melhor escolha diante das alternativas que o julgamento lhe propicia. Logo, com base na lei e sua compreensão, faz a essencial interpretação, decidindo, de tudo justificando a fim de tornar aceitável a norma jurídica individual criada. Portanto, como leciona ALF ROSS¹⁹, o Juiz ao decidir realiza um ato de vontade e sua tarefa é um problema prático.

Na visão de Carlos Cossio (La Teoria Ecológica dei Derecho), por outro prisma, na interpretação, é a conduta o objeto do estudo da ciência jurídica, superando a concepção racionalista. Nessa linha, ao jurista não interessa tanto a lei, senão aquilo a que ela se refere, quer dizer, a conduta dos homens.

¹⁹ ROSS, Alf. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 166.

O Direito, como objeto, é conduta em interferência intersubjetiva; é um ser cultural (cultura é tudo o que o homem faz com fins valorados), real, está no mundo da experiência, tem valor positivo ou negativo, podendo ser conhecido através de um ato capaz de apreender a realidade que está no mundo da experiência e seu valor.

Para Cossio, a interpretação é esse ato de compreensão da conduta através de certos esquemas conceituais fornecidos por *standards* chamados leis, atingível mediante um método empírico-dialético.

Já, por parte dos realistas, a ciência jurídica deve ocupar-se de fatos, não entes metafísicos, tais como dever jurídico, direito subjetivo etc. Toda a palavra que não tenha provisão de fundos no mercado dos fatos à vista está falida (Cohen).

Note-se que a interpretação está relacionada à corrente que o jurista adota, dentre elas, como vimos, a atividade do jurista pode ser: a) conhecimento da norma (Kelsen); b) compreensão da conduta (Cossio); c) criação da norma para o caso (Cohen), e outras variantes.

2.2 A interpretação é ato neutro ou ideológico.

Na escolha da interpretação ao caso concreto que o Juiz realiza, muito embora ele tenha de ser imparcial, que é um pressuposto da jurisdição (juiz natural) e uma exigência ética, é um ato neutro ou ideológico?

De um lado, os positivistas (racionalistas) entendem que a interpretação é um ato de conhecimento e a atividade do juiz é neutra e imparcial. O que interessa ao intérprete é o texto, não a testa. É o modelo napoleônico. Para essa corrente de pensamento, o que vale é a vontade da lei, sem modificação por parte do intérprete. O juiz é a boca da lei!

Opondo-se àquela corrente, há a escolha de valores, a sua fixação numa escala hierarquizada, a aceitação dos princípios dela decorrentes e sua efetiva concretização, por meio da aplicação, são atitudes que caracterizam uma posição ideologicamente comprometida do Juiz. Aqui, há a aplicação do Direito calcada em valores maiores e princípios previstos na Constituição Federal.

Dentre os dois sistemas, cremos que prevalece em nosso ordenamento jurídico a segunda posição (o juiz ideológico), vez que, comprometido com o sistema de justiça e dos

direitos humanos, suas decisões irão se nortear por tais valores.

2.3 Por qual método deve ocorrer a interpretação: lógica formal, teleológica ou a lógica do razoável?

Inicialmente, é de se dizer que o resultado da interpretação sempre é apresentado pelos ditames da lógica formal, porém a interpretação pode se realizar por qualquer dos três caminhos sugeridos (lógica formal, teleológica ou lógica do razoável).

Ruy Rosado de Aguiar Júnior²⁰, citando Kalinowski, afirma que toda a interpretação jurídica, porque raciocínio, é lógica, pois todo o raciocínio necessita da lógica. Assim, o conhecimento válido advém do texto legal, por meio da lógica formal, que é a utilizada por positivistas, dogmáticos e os adeptos da jurisprudência dos conceitos.

A lógica jurídica, assim, é uma lógica do dever ser, não do ser, que leva ao conhecimento válido dos conceitos contidos dentro da norma e da compatibilidade deles com o ordenamento jurídico global.

Por outro lado, a interpretação teleológica supera a lógica formal, pois dirige sua atenção para o bem jurídico tutelado pela norma, isto é, para o fim que a norma procura alcançar (Bettiol).

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior,

a conclusão interpretativa deve estar afeiçoada à preservação desse valor bem jurídico, o que extrapassa o âmbito da lógica formal para introduzir no método jurídico um elemento material. Pode ser incluída aqui, ainda, a corrente que se preocupa com os efeitos da decisão, fazendo reflexão sobre as conseqüências.²¹

Outra linha de interpretação é a defendida por Recaséns Siches, o qual sustenta que “o Juiz deve submeter-se à lógica do razoável.” Explica as fases por que passa o julgador para chegar à decisão: filtra os fatos, avalia a prova, confronta com a lei, faz *aportes de circunstâncias* extralegais, pondera as conseqüências de sua decisão e, depois de passar e

²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Interpretação*. Porto Alegre: AJURIS, Revista, v. 16, n. 45, pp. 7-20, mar. 1989.

²¹ *idem*

repassar por esse complexo de fatores, chega finalmente à sua conclusão por intuição intelectual, momento em que a questão se esclarece e é fixada uma posição.

3. O TRABALHO INTERPRETATIVO DO JUIZ.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior²² leciona que

o Juiz não é servo da lei, nem escravo de sua vontade, mas submetido ao ordenamento jurídico vigente, que é um sistema aberto afeiçoado aos fins e valores que a sociedade quer atingir e preservar, no pressuposto indeclinável de que essa ordem aspira à justiça.

Para o referido autor,

o primeiro compromisso do julgador é com a justiça, de forma que ele atua com a ordem jurídica, fazendo-a viva no caso concreto. Nesse procedimento, o intérprete não fica relegado ao imobilismo e à passividade: o Juiz procura interpretar a consciência social e dar eficácia à lei, mas, assim procedendo, às vezes ele amolda e modifica a mesma consciência que é chamado a interpretar. Há, pois, um elemento criador, ao lado do elemento descobridor, na atividade judicial²³

Na visão do referido autor,

a sujeição ao ordenamento jurídico como um sistema aberto não é a mera servidão à lei formal. O Direito positivado é apenas uma parte desse conjunto, a sua parcela mais visível, mas nele convivem os princípios gerais do Direito, os postulados do direito natural, o sentimento de justiça, a exigência de equidade, vivenciados e sentidos pela sociedade na qual o Juiz habita. No seu trabalho de aplicação do sistema, o Juiz cria na sentença a norma para o caso concreto (concreção), pela sua razão e pela sua vontade. É um ato de razão porque exige o conhecimento de elementos fáticos, valorativos e normativos do caso; é um ato de vontade por implicar a escolha entre diversas alternativas decisórias possíveis.²⁴

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Junior,

²² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Op. Cit..

²³ BODENHEIN, Ciência do Direito, p. 135

²⁴ idem

para aproximar-se dos dados com que trabalha, o Juiz emprega método empírico-dialético, que consiste em ir ao fato, conhecer o seu sentido e visualizar o fim do comportamento estudado, apreender em função disso o seu valor (positivo ou negativo), e confrontá-lo com a norma individualizada, com o ordenamento jurídico global e com as conseqüências possíveis.²⁵

3.1 O poder criativo do juiz.

A subjetividade em ação. O juiz ao aplicar a lei ao caso concreto sentencia. Sentença vem do latim *sententia*, cuja raiz é *sentire*, sentir. Assim, para sentenciar o juiz necessita do conhecimento da lei a ser aplicada, mas também implica num ato de vontade ao fazer a escolha devida ao caso julgado.

Duas, portanto, são as atividades do juiz quando da sentença, pois ele serve-se do intelecto na operação das normas incidentes no caso concreto, mas julga também com a vontade na escolha de sua decisão. Daí Oskar von Bülow dizer que qualquer decisão judicial não é apenas a aplicação de uma norma preexistente, mas também uma atividade criativa do direito.

Constitui-se, portanto, a sentença judicial não somente a função declarativa, mas também constitutiva do direito, onde há a subjetividade do julgador, o qual sempre se faz presente na decisão de aplicação do direito. Nas lições de Kelsen, a norma superior não pode jamais determinar completamente a configuração da norma inferior, permanecendo, sempre, uma margem de discricionariedade para o órgão encarregado de criar a norma inferior.

Ao julgador espera-se que na sua atividade jurisdicional resolva os conflitos de interesse entre as pessoas em geral, e no aspecto criminal, equacione a causa, julgando-a, tendo do lado o *jus puniendi* e, do outro lado, o *jus libertatis*.

3.2 A discricionariedade do juiz.

A questão aqui é se aferir a liberdade do juiz na interpretação e aplicação do Direito.

²⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Op. Cit..

FERNANDO PAVAN BAPTISTA²⁶ leciona que “aproximadamente há dois séculos, Francis Bacon já sustentava que os juízes devem sempre lembrar-se de que seu ofício é *jus dicere* e não *jus dare* (interpretar a lei e não fazer a lei), justificando assim os limites institucionais do Poder Judiciário e o princípio da não interferência na função legislativa.”

Depois, o mesmo autor, cita que após a Revolução Francesa, a nova tendência para interpretação e aplicação do Direito, priorizando a segurança jurídica e o resguardo dos direitos individuais, levou o Judiciário a apegar-se à letra da lei e a não participar de forma alguma da criação das normas jurídicas, atividade esta exclusiva do Legislativo. Para o autor, o juiz-legislador está semanticamente amarrado aos núcleos singificativos impostos pelo poder dominante; por isso, o Direito não tolera transformações radicais e tende a eliminar as interpretações divergentes e a fixar os *topoi* no inconsciente coletivo. Assim, o juiz-legislador, como fabricante de normas jurídicas individuais, tem seu ato de vontade limitado àquilo que se indica como justiça, prudência ou bom-senso, mas que, na verdade, é imposição ideológica, cujos valores intrínsecos se disseminam na sociedade por meio de diversos procedimentos comunicativos.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal ao examinar o recebimento da acusação pelo Presidente da Câmara dos Deputados, decidiu reconhecer a invalidade do Regimento Interno daquela Casa parlamentar e anular a formação de Comissão Especial, por voto secreto, para decidir sobre a instauração do processo de *impeachment* da Presidente da República (STF – Medida Cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental/DF – Relator originário Min. Edson Fachin e Relator para o Acórdão Min. Roberto Barroso, J. 17.12.15). Esse julgado faz eco à lição de Fernando Pavan Baptista, da invasão do Poder Judiciário no Poder Legislativo, onde o juiz-legislador na interpretação e aplicação do direito torna relativo a independência dos poderes do Estado.

Valendo-se das lições de Hans Helsen, nota-se que o problema semântico da interpretação acabou sendo ampliado, reforçando a discricionariedade do intérprete na metáfora da moldura da norma. Isso na democracia levou em concreto a se reconhecer ao juiz um grau de liberdade para, com base na lei vigente, invadir a esfera de atuação do Poder Legislativo. Esse fenômeno caracterizado pela discricionariedade dos juízes implica que, muitas vezes, a decisão judicial se faz por escolhas políticas, calcada em subjetivismo e na

²⁶BAPTISTA, Fernando Pavan. **O Juiz-Legislador**. São Paulo: Prisma Jurídico, v. 1, UNINOVE, pp. 27/52, setembro 2002.

filosofia da consciência.

No contraponto, Eros Roberto Grau²⁷, leciona que há distinção entre interpretação e discricionariedade, pois no primeiro, há formulação de *juízos de legalidade*, ao passo que, no segundo, há formulação de *juízos de oportunidade*. Assim, como leciona, “*Juízo de legalidade* é atuação no campo da *prudência*, que o intérprete autêntico desenvolve contido pelo *texto*. Ao contrário, o *juízo de oportunidade* comporta opção entre *indiferentes jurídicos*, procedida *subjetivamente* pelo agente. Uma e outra são praticadas em distintos planos lógicos.” Nesses termos, referido autor nega a chamada discricionariedade judicial, pois não lhe cabe *juízos de oportunidade*, porém, exclusivamente, de juízos de legalidade e afirma que “ainda que não seja o juiz meramente a *boca que pronuncia as palavras da lei*, sua função – poder-dever – está contida nos lindes da *legalidade* (e da *constitucionalidade*). “Interpretar o direito é formular *juízos de legalidade*.”

3.3 A interpretação judicial criminal.

Diante da complexidade da atividade cognitiva de interpretação e aplicação do direito encetaremos agora nosso foco para a atividade criminal do Magistrado para poder contextualizar os aspectos anteriormente abordados em face dos direitos humanos.

O juiz criminal exerce, por força constitucional e legal, um dos misteres de reconhecida importância que é a aplicação do direito sob a ótica criminal, num ambiente onde o *jus puniendi* se confronta com o *jus libertatis*, ambos exclusivamente de incumbência do Estado zelar.

Assim, de forma resumida, a prática de um crime enseja a persecução penal contra o infrator, por meio da Polícia e do Ministério Público, fase esta que é inquisitorial, dando ensejo ao processo-crime, o qual assegurará, por meio do Juiz, todas as garantias constitucionais e processuais ao infrator, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, para só assim, ao final do processo e na fase do julgamento aplicar a lei ao caso concreto.

No bojo do processo e durante a instrução criminal irão se produzir as provas pelas partes (Ministério Público e defesa) que irão alicerçar a decisão justa por meio do Juiz. Nesse

²⁷ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos Juízes**. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 89/90.

ambiente, o Juiz criminal tem como lastro a violação em tese da lei criminal, descrita na denúncia com a imputação do crime e o pedido condenatório contra o infrator, e, após o regular desenvolvimento do processo (*due process of law*), o fato será julgado, de forma que o Magistrado interpretará não só o texto legal (a lei supostamente violada), mas também as provas, para decidir, ou seja, para aplicar o Direito.

Nessa complexa atividade de discussão se houve a violação da lei penal, de produção de provas, é notória a interpretação do juiz para os procedimentos processuais que serão levados a efeito e uma multiplicidade de incidentes processuais que implicarão à interpretação e aplicação do direito, tais como, a decretação da revelia do réu, a decretação da prisão cautelar do mesmo, a invalidação de prova colhida sem as formalidades da lei etc.

Assim, tomando como base a decretação de prisão preventiva, provocada pela Polícia ou pelo Ministério Público, caberá ao juiz interpretar, para o acolhimento daquela medida constritiva, a existência de “violação da ordem pública”, de “conveniência da instrução criminal”, de “segurança da aplicação da lei penal” que, resumidamente, envolvem expressões jurídicas que exigirão valoração e interpretação pelo Magistrado.

Ainda, se houver a condenação do réu, cuja interpretação judicial lastreou a aplicação do *jus puniendi* do Estado, restará ao Magistrado estabelecer a dosimetria da pena, envolvendo a decisão sobre a quantidade da pena, a definição do regime da pena e o reconhecimento da concessão de benefícios tais quais: apelar em liberdade, substituir a pena concreta por pena substitutiva etc.

Tomemos por base o crime de tráfico de entorpecente, cuja pena varia de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e multa (artigo 33 da Lei 11.343/06) que está sendo procesado perante uma Vara Criminal e, ao final do processo, o réu é condenado. Pois bem, o Juiz terá o poder-dever de aplicar uma pena que varia de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e mais multa de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Não há dúvida que ao estabelecer a pena justa, dentre a técnica legal para o cálculo da mesma, por meio do sistema trifásico, haverá ampla liberdade do Juiz para, com base na realidade do processo e circunstâncias do crime, aplicar circunstâncias judiciais, agravantes e até causas de aumento de pena, de forma que a variação de cinco a quinze anos de reclusão é norma a ser preenchida e decidida pelo Juiz dentro dos parâmetros legais, o que, sintetiza, aqui a lição de Eros Roberto Grau ao sustentar a existência de *juízos de legalidade* nesse procedimento.

Note-se que, antes da aplicação da pena, o Juiz, interpretando fato e norma jurídica

(lei), com base também na interpretação da prova existente nos autos, decidiu pela condenação do réu, afastando, por consequência, a hipótese de absolvição, fazendo juízo de mérito que, como próprio do Juiz, decide a questão.

Registre-se que, dentre os poderes jurisdicionais do Juiz, pode ele ainda reputar inconstitucional a lei pela qual o réu responde crime, ocasião em que, cabe ao Juiz verificar a compatibilidade da lei com a Constituição Federal, o que, afastará a hipótese de condenação, questão também que implica interpretação e aplicação do Direito. Estamos aqui tratando de juízos de legalidade decididos pelo Juiz durante o processo, os quais não se confundem com o discricionarismo judicial.

Toda a interpretação e aplicação do Direito, por parte do Juiz, em nosso ordenamento jurídico, diante dos ditames do Estado Democrático de Direito, implicará, de forma obrigatória, no dever de fundamentação da decisão (art. 93, IX, da CF).

A fundamentação da decisão judicial numa multiplicidade de momentos durante todo o processo, e, em especial, no seu desfecho (absolvição ou condenação), é uma obrigação por parte do Juiz e uma garantia ao réu, permitindo às partes (Ministério Público e defesa) buscar a correção do julgado na instância superior (durante todo o processo), como por exemplo, quando o Juiz decreta a prisão preventiva do réu, durante a instrução criminal, decisão esta que pode ser atacada pela defesa, por meio de recurso ordinário ou até mesmo pelo remédio heróico do *habeas corpus* (art. 5º, inciso LXVIII, da CF).

Nessa linha, Luigi Ferrajoli²⁸, defensor do garantismo penal, ao cuidar da epistemologia e a razão do direito penal, trata do poder punitivo entre verificação e valoração, reconhecendo que existem quatro aspectos ou dimensões do poder do juiz: o poder de denotação ou verificação jurídica, o poder de comprovação probatória ou de verificação fática, o poder de conotação ou de discernimento equitativo e o poder de disposição ou de valoração ético-política, aborda a garantia do julgamento do réu, diante do ônus da prova, o contraditório e a motivação, as quais são garantias que reduzem ao mínimo o poder de verificação ou denotação fática do juiz e a arbitrariedade de sua convicção, “assegurando a máxima certeza ou segurança possível das decisões condenatórias: não – observe-se – a segurança do direito penal máximo, de que nenhum culpado fique impune, mas a segurança do direito penal mínimo, própria do modelo cognitivo SG, de que nenhum inocente seja

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: RT., 2010, p. 145.

punido.”

Como sustenta Luigi Ferrajoli, há duas garantias essenciais em matéria criminal: o princípio da legalidade e o princípio da jurisdição, a assegurar a segurança do direito penal mínimo.

A obediência dos Juízes à lei é outra garantia importante, como diz o autor italiano Luigi Ferrajoli²⁹, afastando-se o aspecto moral que não deve se confundir com o aspecto jurídico.

O garantismo, conforme leciona Luigi Ferrajoli³⁰, “designa um modelo normativo de direito; precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de ‘estrita legalidade’ É, consequentemente, ‘garantista’ todo sistema penal que se conforma normativamente como tal modelo e que o satisfaz efetivamente.”

Assim, as regras do jogo fundamental do direito penal, segundo o garantismo sustentado por Luigi Ferrajoli³¹, cuja axiomatização resulta de dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais: 1) princípio da *retributividade* ou da consequencialidade da pena em relação ao delito (*nulla poena sine crime*); 2) princípio da *legalidade*, no sentido lato ou no sentido estrito (*nullum crimen sine lege*); 3) princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal (*nulla lex (poenalis) sine necessitate*); 4) princípio da *lesividade* ou da ofensividade do evento (*nulla necessitas sine injuria*); 5) princípio da *materialidade* ou da exterioridade da ação (*nulla injuria sine actione*); 6) princípio da *culpabilidade* ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da *jurisdicionariedade*, também no sentido lato ou no sentido estrito (*nulla culpa sine iudicio*); 8) princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação (*nullum iudicium sine accusatione*); 9) princípio do *ônus da prova* ou da verificação (*nulla accusatio sine probatione*) e 10) princípio do *contraditório* ou da defesa, ou da falseabilidade (*nulla probatio sine defensione*).

Há de ver, assim, que o melhor espectro de atuação do Juiz no Estado Democrático de Direito é a forma garantista, maximizando os direitos fundamentais e tornando mínimo o direito penal.

4. A SEGURANÇA JURÍDICA.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit. p. 852.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit. p. 786.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit. p. 91.

A segurança jurídica está atrelada às regras do jogo que no caso do ordenamento jurídico brasileiro, o qual adota o Estado Democrático de Direito, advém do devido processo legal.

A matéria penal é a que se sustenta pela estrita legalidade de forma que não há crime e nem pena, sem lei anterior que os defina, decorrendo daí outros princípios, dentre eles, o do juiz natural que implica o juiz imparcial.

A convicção do juiz é extraída do que existe nos autos, daí ser lembrada sempre cabível lição de que *o que não existe nos autos não existe no mundo (...)*.

As provas produzidas nos autos, sob a interpretação e prudência judicial, é que embasarão a decisão judicial pelo livre convencimento motivado do Magistrado, ou seja, o juiz retira das provas existentes dos autos a base para sua decisão que, por isso, deve ser explicitada.

Como os casos levados ao Poder Judiciário não são exatamente iguais, cada julgador, dentre as regras do jogo e calcado na técnica processual vigente e com base na prova dos autos, decidirá o caso, aplicando o direito.

Em relação da lei, a expressão que o juiz é o “escravo da lei”, como leciona Marco Antonio Marques da Silva³², a frase exprime uma consciência positivista no julgamento. A lei não foi idealizada para o caso concreto e sua função está muito mais para orientadora do que para vinculadora. Ao juízo cabe a aplicação do justo e adequado. Ainda que na legislação não se encontre solução adequada para determinada questão, ao juiz caberá a prestação da justiça. A segurança jurídica está na aplicação da justiça e não na aplicação da lei. O juiz quando decide age pelo livre convencimento, todavia, a motivação justa e legal é que legitima a decisão do juiz. A interpretação e a aplicação da norma passam, antes de mais nada, por um juízo de valor próprio do magistrado. Um dos objetivos da prestação jurisdicional. A subjetividade na promoção da prestação jurisdicional importa, necessariamente, adequar a norma ao caso concreto, de acordo com os elementos de fato e de direito que levaram o juízo, em um exercício de livre convencimento, a proclamar uma decisão que considere justa e apropriada. Isto é a segurança jurídica. (g.n.)

A segurança jurídica, como vimos, é uma questão de aplicação da justiça e aí se

³²MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. **O poder do juiz e a segurança jurídica**. São Paulo: Prisma Jurídico, v.1, pp. 5/14, setembro 2002.

sobreleva o papel imprescindível do Juiz.

5. OS DIREITOS HUMANOS.

A nossa Constituição Federal de 1988, adotando, em seu artigo 1º, o Estado Democrático de Direito, com fundamento, dentre outros na dignidade da pessoa humana (inciso III), incorporou as Declarações Internacionais de Direitos e positivou os Direitos Humanos em Direitos Fundamentais.

Logo, toda a atividade legislativa está vinculada para sua validade e interpretação na Lei Maior de forma que os valores, princípios e, em concreto, os direitos fundamentais sobrepor-se-ão para a concretude do direito, ou seja, a sua aplicação.

Nessa linha, a lição de Anna Candida da Cunha Ferraz³³, a positivação constitucional dos direitos humanos é o fundamento para se instrumentalizar e concretizar o seu exercício:

Ora, se como afirma Bobbio, o problema grave da modernidade ou pós-modernidade se situa no campo da proteção dos direitos da pessoa, ou, talvez se poderia dizer, na sua concretização ou na instrumentalização de seu exercício, o fato é que a positivação constitucional do direitos da pessoa humana foi um divisor de águas e certamente o passo inicial mais relevante para assegurar o reconhecimento jurídico desses direitos, foi a primeira e mais significativa forma de proteção desses direitos e o fundamento para instrumentalizar e concretizar seu exercício na sequência da evolução do mundo.

Em consequência, em matéria criminal, como já se falou, onde está garantido o direito fundamental à liberdade, que é a regra, e todas as outras garantias (presunção de inocência, o direito à liberdade com ou sem fiança, o devido processo legal, etc), a interpretação a ser concretizada deverá ser a maior otimização desses valores supremos, pois, só assim alcançar-se-á a dignidade da pessoa humana.

O Juiz moderno é o garantidor da Constituição Federal, ou seja, é aquele, nas palavras de Luiz Flávio Gomes, cuja bússola verdadeira está nos critérios normativos constitucionais e

³³ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Direitos Humanos Fundamentais: positivação e concretização: Aspectos positivos dos direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Organização: Eduardo C. B. Bittar e Anna Candida da Cunha Ferraz. Osasco: Edifio, 2006, p. 116.

internacionais.³⁴

Segundo Luiz Flávio Gomes,

o juiz atualmente precisa pautar o seu trabalho em oito fontes: as normas infralegais, as normas legais, a Constituição, a jurisprudência constitucionalizada, os tratados internacionais, a jurisprudência interpretativa dos tratados, o direito supra constitucional e as normas imperativas exaradas pela Organização das Nações Unidas.³⁵

Para o renomado jurista, o modelo legalista-positivista está ultrapassado e a função judicial necessita de uma nova dimensão. “O Juiz moderno tem a incumbência de ampliar seus horizontes e de ter como seu instrumento de trabalho prioritário a Constituição e os textos internacionais, até porque ‘todo poder emana do povo’ e está vinculado a ela (CF, art. 1º, parágrafo único).”³⁶

Dessa forma, é inegável que o Juiz moderno, no seu mister jurisdicional, sopesa em suas decisões não só a razoabilidade, a racionalidade, mas também, e em especial, a proteção e a concretização dos direitos humanos.

6. DA CONCLUSÃO.

Neste trabalho se demonstrou a importância da interpretação da lei para aplicação do direito, atividade esta que sempre irá correlacionar a realidade do fato social com a disciplina legal para com base nisso ocorrer a compreensão do fato, a interpretação e, por fim, a aplicação do Direito.

A linguagem utilizada na lei, com vocábulos ambíguos, vagos e indeterminados, irão carecer da interpretação na moldura deixada pelo interprete.

A interpretação será mais ampla ou menos ampla, mais elaborada ou menos elaborada, dependendo a visão do Direito do intérprete, o qual se for positivista irá se valer das normas positivadas, enquanto se for jusnaturalista, irá se valer de normas metajurídicas.

³⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Direito de Apelar em Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 118.

³⁵ GOMES, Luiz Flávio. Palestra: **As delações premiadas na operação Lava Jato são constitucionais?** realizada no Superior Tribunal Militar (STM), Brasília/DF, em 22.10.15, capturado no site: <http://www.stm.jus.br/o-cejum/noticias/item/5292-as-delacoes-premiadas-na-operacao-lava-jato-sao-constitucionais>

³⁶ GOMES, Luiz Flávio. Op. cit. p. 106.

Nessa linha, a interpretação judicial, que é aquela decisória e criadora da norma jurídica, deverá aplicar o Direito ao caso concreto. Assim, como a lei não foi feita para o caso concreto, deve o intérprete realizar de modo cognitivo a contextualização entre o fato e a norma e daí extrair o sentido jurídico, a juridicidade pertinente.

O Juiz irá interpretar a lei utilizando a lógica e terá um leque de opções para encontrar o sentido da lei.

Na interpretação da lei, existirão “zonas de incertezas” e lacunas deixadas pelo legislador, as quais, dentro da liberdade de interpretação levarão o juiz a aplicá-las.

A interpretação judicial criminal deverá considerar a estrita legalidade e os parâmetros constitucionais para aplicação da lei em observância dos Direitos Humanos.

Assim, a interpretação deverá contemplar o garantismo penal e otimizar a maior dimensão dos direitos fundamentais.

O *positivismo* jurídico deve ceder espaço ao *neopositivismo* jurídico para que, na aplicação da lei, possa a concreção do direito, aplicar os Direitos Humanos.

Nesse passo, o Juiz deve ter como postura a garantia dos direitos fundamentais e sua interpretação deve obedecer aos valores e princípios constitucionais e levar em consideração o Direito internacional.

A liberdade do Juiz na interpretação e aplicação do Direito não é um cheque em branco dado pelo ordenamento jurídico, mas, diante da independência funcional e profissional do Magistrado, da imparcialidade que lhe é exigida pelo ordenamento jurídico, o Juiz sempre irá decidir de maneira fundamentada, explicitando a sua compreensão e o raciocínio esposado para chegar à concretude da decisão judicial adotada, dando legitimidade à mesma, procedimento este que além de garantia ao jurisdicionado serve como meio de controle das partes que, se não se conformarem com a decisão prolatada, poderão recorrer e a decisão judicial será reapreciada pela instância superior. Nota-se, assim, que o sistema jurídico vigente permite ao interessado o ajuste necessário à interpretação judicial, se ela não foi justa, possibilitando a segurança jurídica, pois esta está na aplicação da justiça e não na aplicação da lei.

Logo, ainda que o Juiz decida com certa carga de subjetividade na questão que lhe é posta à exame, esse subjetivismo, permitido, consiste a livre convicção motivada (inerente ao Juiz togado, nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF) que, não se confunde com íntima convicção (essa própria do jurado no Tribunal Popular que não é fundamentada e ocorre em

votação sigilosa, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, *b*, da CF), de forma que, como cada processo tem peculiaridades próprias, pois envolve pessoas diversas e realidades nunca exatamente iguais, e inegavelmente deve direcionar a decisão à justiça que comporta o caso julgado, a convicção do Juiz deve ser prestigiada e preservada, pois sua independência em decidir é a chave da decisão justa. Portanto, a divergência de decisões entre os Juízes sobre um mesmo tema acaba sendo salutar, vez que, tratando-se de atividade humana, como demonstrado, retrata que o mister da imparcialidade e da prestação jurisdicional no *due process of law* está ocorrendo de forma a respeitar à realidade de cada caso, possibilitando, assim, garantir a aplicação dos direitos humanos, pois somente a pessoa humana, o Juiz, poderá proceder em respeito à dignidade da pessoa humana na prestação jurisdicional (artigo 1º, inciso IV, da CF).

Por arremate, no Estado Democrático de Direito a atuação do Juiz, que é pública e fiscalizada pelas partes, sofre, além da exigência da racionalidade própria do positivismo clássico, a exigência de comprometimento com a aplicação dos direitos humanos, porquanto na ideologia de suas convicções ao decidir, de forma fundamentada – axiológica, jurídica e socialmente política -, o Juiz tem a legitimidade e a justiça da criação da norma individualizada naquelas decisões, deixando, assim, o papel da mera tarefa de subsunção do fato à norma, que apenas enaltecia o primado da lei, sem preocupação com a justiça das decisões, para a mudança de paradigma de sobrelevar-se do modelo de Juiz para o Estado, como boca da lei, para o Juiz comprometido com o sistema constitucional, legislador e ideológico, pois cabe, de forma altaneira e essencial, ao Poder Judiciário dirimir o conflito social e fazer justiça no caso concreto, protegendo e concretizando os direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Interpretação**. Porto Alegre: AJURIS, Revista, março, 1989.

BAPTISTA, Fernando Pavan. **O Juiz-Legislador**. São Paulo: Prisma Jurídico, v. 1, UNINOVE, setembro 2002.

_____. **O Tractatus e a Teoria Pura do Direito**, Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica**, São Paulo: Saraiva, 2015.

DWORKIN, Ronald. M., **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo: RT., 2010.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Direitos Humanos Fundamentais: posituação e concretização: Aspectos positivos dos direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Organização: Eduardo C. B. Bittar e Anna Candida da Cunha Ferraz. Osasco: Edifício, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito de Apelar em Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1994.
_____. Palestra: *As delações premiadas na operação Lava Jato são constitucionais?* realizada no Superior Tribunal Militar (STM), Brasília/DF, em 22.10.15, capturado no site: <http://www.stm.jus.br/o-cejum/noticias/item/5292-as-delacoes-premiadas-na-operacao-lava-jato-sao-constitucionais>.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Por que tenho medo dos Juízes**. São Paulo: Malheiros, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7º ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. **O poder do juiz e a segurança jurídica**. São Paulo: Prisma Jurídico, v.1, setembro 2002.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. São Paulo: Edipro, 2000.

_____. **Direito e justiça**. Bauru: Edipro, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**, São Paulo: Saraiva, 2014.

Recebido em: 14 de fevereiro de 2017

Aprovado em : 27 de fevereiro de 2017