

Interpretação judicial em crise: como os desafios do Direito Penal remodelam a hermenêutica jurídica

Judicial interpretation in crisis: how Criminal Law challenges reshape legal hermeneutics

Carolina Souza Cordeiro* 

Resumo: A proposta do presente artigo é investigar e compreender as razões e motivações que justificam o giro interpretativo que ocorreu na interpretação e aplicação da norma penal no caso específico do julgamento do HC n. 83.926/RJ pelo Supremo Tribunal Federal, que flexibilizou o requisito de pena mínima para suspensão condicional do processo, aplicando-a a delitos com pena superior a um ano se houver alternativa de multa. Além de refletir sobre seus reflexos na legislação mais recente. A análise será feita à luz do estudo de dois problemas hermenêuticos, quais sejam, a subjetividade, que leva a decisões parciais influenciada por padrões sociais de inclusão e exclusão, tais como ocorre nos crimes do colarinho branco, e o exacerbado número de leis penais, que geram insegurança jurídica. A decisão do STF é examinada como possível benefício a crimes econômicos (associados a grupos de maior poder aquisitivo) ou como estratégia para reduzir a sobrecarga do sistema penal. Utilizando estudos hermenêuticos, análise doutrinária e estudo de caso, o artigo conclui que a hermenêutica não é neutra, podendo servir tanto para garantir direitos quanto para reforçar a seletividade. A reinterpretação do STF ilustra a tensão entre legalidade e a busca por alternativas judiciais, destacando a necessidade de se encontrar um equilíbrio diante da expansão legislativa descontrolada.

Palavras-chave: Direito Penal; Hermenêutica; Segurança Jurídica; Excesso de leis penais; Suspensão condicional do processo.

Abstract: The aim of this article is to investigate and understand the reasons and motivations behind the interpretive shift in the application of criminal law, specifically concerning the Supreme Federal Court's (STF) judgment in HC n. 83.926/RJ. This ruling relaxed the minimum sentence requirement for conditional process suspension, extending it to offenses with penalties exceeding one year if a fine alternative exists. In addition to reflecting on its implications in the most recent legislation. The analysis will be conducted through the lens of two hermeneutic challenges: subjectivity, which leads to biased decisions influenced by social patterns of inclusion and exclusion – as seen in white-collar crimes—and the excessive number of criminal laws, which generates legal uncertainty. The STF's decision is examined as either a potential benefit for economic crimes, often associated with higher-income groups, or as a strategy to alleviate the overburdened penal system. Through hermeneutic studies, doctrinal analysis, and a case study, the article concludes that hermeneutics is not neutral; it can both safeguard rights and reinforce selectivity. The STF's reinterpretation illustrates the tension between strict legality and the search for judicial alternatives, highlighting the critical need for balance in the face of uncontrolled legislative expansion.

Keywords: Criminal Law; Legal Hermeneutics; Legal certainty; Overcriminalization; Conditional suspension of the proceedings.

Recebido em: 30/10/2025
Aprovado em: 22/12/2025

Como citar este artigo:
CORDEIRO, Carolina Souza. Interpretação judicial em crise: como os desafios do Direito Penal remodelam a hermenêutica jurídica. *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal*, Brasília, vol. 7, n. 3, 2025, p. 49-71.

*Centro Universitário de Brasília.

1 Introdução

O Direito Penal enfrenta diversos questionamentos ligados à forma como são interpretadas e aos fatores externos que influenciam na aplicação de suas normas. A interpretação e orientação consequencialista das decisões e das normas já foi inclusive um norte de atuação do modelo de sistema penal, segundo Wilfried Hassemer (2005, p. 53). O Direito Penal, que possui o condão de privar a liberdade e de restringir direitos dos indivíduos, é modernamente orientado a proteger os bens jurídicos considerados mais caros para a sociedade e requer um cuidado especial no processo interpretativo de suas normas.

A atuação jurisdicional pode ser uma fonte de violação de direitos, quando atua voltado a reproduzir o modelo excludente e seletivo em concordância com a sociedade contemporânea (YOUNG, 1999). Pode ser também instrumento de proteção dessas mesmas garantias, quando sua atuação é orientada a minimizar os danos causados pelo excesso de normas penais. Em ambos os casos, a interpretação pode ser meio utilizado para atingir os resultados que se quer privilegiar.

Os problemas e limitações do Direito Penal moderno dialogam e direcionam esses fins para os quais o sistema penal se volta. A seletividade ligada ao poder econômico, por exemplo, pode ser percebida em todas as instâncias, poderes e em cada momento em que atua o Estado, assim também no exercício do poder punitivo e na atuação dos órgãos ligados à justiça criminal. Forma-se, com isso, um padrão de privilégios e de exclusão, um modelo em que determinadas pessoas ou grupos são sempre socialmente favorecidos em detrimento de outros, inclusive no exercício da jurisdição. Quando isso ocorre no processo hermenêutico, entramos num campo sensível, de difícil percepção e extremamente perverso. A reprodução desses padrões no campo da Hermenêutica nos mostra a necessidade de maior cautela quando se trata de interpretação normativa no âmbito penal, a fim de evitar que ele seja instrumento a serviço de fins individualistas e para garantir privilégios.

Esse não é o único tipo de deturpação verificável nas escolhas interpretativas na aplicação de normas penais. Outro problema enfrentado pelo Direito Penal atualmente é o grande número de crimes e de normas que criam crimes. No Brasil, o ritmo acelerado de produção normativa se equipara ao descrito por Eduardo García de Enterría na Espanha. A lei, que ainda é um dos principais instrumentos de proteção de liberdade, e que inicialmente era expressão abstrata da vontade geral, passa a atuar majoritariamente na regulação de situações concretas específicas (ENTERRÍA, 1999, p. 25, 50 e 51). O princípio da legalidade, que foi central no funcionamento do Estado liberal e que se mantém “insubstituível” no Estado de Direito moderno (ENTERRÍA, 1999, p. 39-40), diante de seu uso excessivo e desregrado, ao invés de assegurar a liberdade, passa a colocá-la em xeque e a gerar insegurança jurídica.

O crescimento exagerado da quantidade de leis e a constante criação desenfreada de novas normas provoca o que Enterría qualificou como a mais recente grande crise das leis. Ele se refere principalmente a normas regulamentares, em sua maioria de pouca estabilidade, que requerem constante mudança em decorrência de seu objeto (ENTERRÍA, 1999, p. 47). Mas também é possível notar o mesmo problema em normas que refletem uma tendência de buscar regular cada passo do estado, burocratizando a atuação estatal, inclusive criminalizando as condutas que quer evitar. Esse processo de excessivas regulamentações da atuação estatal por meio da criação de novos crimes com novas condutas típicas é conhecido como administrativização do Direito Penal (ENTERRÍA, 1999, p. 61).

Nesse sentido, podemos trazer para o Direito Penal as mesmas críticas que Eduardo Enterría faz à perda da “sábia lentidão” – referência à expressão “*la sage lenteur*” de Maurice Hauriou – do legislador, que vem sendo substituída por uma descontrolada produção de leis. Essa situação impede que as leis exerçam um importante papel perante o indivíduo: permitir que ele organize sua vida previamente conforme as normas (ENTERRÍA, 1999, p. 48). Ao fazer referência a Carl Schmitt, Enterría ainda defende que a grande quantidade de leis produzidas decorre de uma significativa mudança no conceito e na função das leis na sociedade contemporânea, e que não mais realiza seu propósito genérico e abstrato de ser um reflexo de ordem voltada à promoção da justiça e à garantia da segurança jurídica. O conceito atual de lei busca referências particulares para problemas específicos. São normas voltadas para atender uma determinada situação, dentro de um contexto específico (ENTERRÍA, 1999, p. 49-50). Essas escolhas, especificamente quando verificadas no âmbito penal, afetam seriamente a segurança jurídica na sociedade em que vivemos e nos mantém todos como réus.

Importante destacar que essa mudança no paradigma legislativo ocorre tanto na forma como são criadas as normas quanto no seu modo de atuação. Isso porque a quantidade de normas torna problemática também sua aplicação e interpretação (ENTERRÍA, 1999, p. 51). Na contramão dessas tendências, frequentemente resta apenas ao Poder Judiciário por meio de sua atuação interpretativa no âmbito das decisões o papel de “racionalizar e controlar” – do qual fala Inocêncio Mártires Coelho –, tentando com isso conter a desenfreada atuação legislativa moderna e reestabelecer segurança jurídica em níveis aceitáveis (COELHO, 2015, p. 41). Uma das principais ferramentas por meio das quais se faz isso é a interpretação.

Assim, o processo hermenêutico pode servir de instrumento de garantia ou de limitação de direitos, de promoção de segurança ou de insegurança jurídica. O processo hermenêutico pode ser usado pelo intérprete como saída para as limitações da lei ou como instrumento que as incrementa

e reforça. Admite-se que o intérprete, como indivíduo com suas idiossincrasias, possa interpretar a norma de diferentes formas, inclusive com certa dose de parcialidade. Os magistrados, como sujeitos inseridos na sociedade, não estão isentos de atuar subjetivamente, mas isso não necessariamente implica em contrariar princípios de isonomia, ética e justiça. O modo de decidir ou interpretar um dispositivo legal pode refletir a reprodução de padrões de pensamento e de comportamento socialmente aceitos, tanto de uma forma positiva – trazendo elementos que auxiliem na interpretação – quanto de forma negativa – reforçando modelos sociais de exclusão.

Se as escolhas dos magistrados, ao fazer determinada interpretação e aplicação em detrimento de outra possível, refletem a aceitação de certas ideologias ou a defesa de interesses, não necessariamente pessoais, mas enviesados ou tendenciosos, a perda para a sociedade é incalculável, pois trata-se de uma ação contrária à confiança que se atribui ao intérprete. Se o resultado do processo hermenêutico refletir uma escolha parcial e seletiva, de acordo com modelos de exclusão e inserção já socialmente estabelecidos, por exemplo, o próprio Estado reforça a limitação contra a qual deveria lutar.

Nesse sentido, a proposta do presente artigo é investigar como foi feita a interpretação e aplicação da norma penal no caso específico do julgamento do HC n. 83.926/RJ pelo Supremo Tribunal Federal já no ano de 2007, de modo a compreender o giro interpretativo que ocorreu nesse julgado e pensar nos seus reflexos até os dias atuais. Essa análise será feita à luz do estudo dos dois problemas hermenêuticos atuais acima descritos (a subjetividade que leva a decisões parciais e o exacerbado número de leis penais).

2 Interpretação, ideologia e segurança jurídica

O senso comum nos induz a pensar que a norma, pré-existente, precisa apenas ser lida e compreendida, ou seja, “simplesmente” interpretada, para ser aplicada. Entretanto, os estudos da Hermenêutica mostram que esse processo é mais complexo e que a aplicação do texto legal é também parte da produção do seu sentido, que não é previamente dado. Por isso, antes de tratar especificamente do sentido que se dá a uma norma no caso concreto, é importante relembrar elementos basilares acerca do estudo das normas, compreender melhor o método como são construídas e aplicadas e também falar mais sobre o intérprete e suas motivações.

Humberto Ávila observa que a norma não é o texto e que nem mesmo existe uma necessária correspondência entre a “norma e dispositivo”. Eles são independentes – Nesse sentido, Humberto

Ávila afirma haver norma sem dispositivo (ex: Princípio da Segurança Jurídica) e dispositivo sem norma (exemplo: “enunciado constitucional que prevê a proteção de Deus”) (AVILA, 2012, p. 33). Na verdade, a norma surge a partir dos significados extraídos ou “construídos” com a “interpretação sistemática de textos normativos” (AVILA, 2012, p. 33). Assim, explica que a interpretação não é um mero ato descritivo do sentido do texto, é “um ato de decisão que **constitui** a significação e os sentidos de um texto”, no qual não há um significado correto a ser atribuído, mas sim uma construção de usos ou versões de sentidos e/ou significados, que concretiza uma das várias possibilidades da linguagem (AVILA, 2012, p. 34, grifo do autor). A partir disso, ele afirma que “o intérprete não só constrói, mas **reconstrói** sentido, tendo em vista a existência de significados incorporados ao uso linguístico e construídos na comunidade do discurso” (AVILA, 2012, p. 36, grifo do autor). A interpretação se dá a partir dos limites semânticos oferecidos pelos textos normativos, ou seja, ao mesmo tempo, considerando e manipulando essa mesma linguagem, já que incorpora “núcleos de sentidos” que se constroem no uso e que são anteriores à própria interpretação (AVILA, 2012, p. 36-37).

A proposta da hermenêutica pós-romântica de Hans-Georg Gadamer nos apresenta a interpretação como um processo unitário composto por partes indispensáveis, quais sejam, a compreensão, a interpretação e a aplicação (2015, p. 406-407). O movimento interpretativo de uma norma não se encerra meramente no entendimento e na explicação do sentido da norma, sua aplicação ao caso concreto é necessária para que a norma seja compreendida. Em outras palavras, a compreensão de um texto também passa pela sua adequada aplicação, pois permite a concretização e a confirmação do entendimento que se tem acerca do sentido na realidade prática. Por isso, Gadamer conclui que a aplicação é a “dimensão problemática central da hermenêutica” (2015, p. 415).

O destaque à aplicação não só como momento concretizador, mas também como criador da norma também foi dado por Peter Häberle, que nos adverte que “a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada” - ao justificar e apontar a necessidade de se considerar como central o papel dos intérpretes na formação da Constituição como norma (1997, p. 30-31). Ou seja, há muito mais “por trás” do texto normativo do que seu mero teor literal, a norma vai muito além. Quando aplicada, a norma surge e é concretizada e o intérprete é protagonista nesse processo.

A interpretação, como reforça Gadamer, é feita a partir das tradições e preconceitos (2015, p. 360-368). Não somos totalmente objetivos e isentos. Ainda que nos esforcemos para alcançar o máximo de neutralidade, levamos conosco nossas experiências. Por isso, a criação/aplicação da

norma é sempre submetida a influências pessoais e sociais. Toda interpretação é precedida de conceitos e conhecimentos, teóricos ou não, que carregamos conosco. Nas palavras de Coelho:

16. Qualquer observação está impregnada de teoria; não existe observação pura, desinteressada, isenta de teoria, porque toda observação – inclusive as nossas observações – é uma interpretação dos fatos à luz do nosso conhecimento teórico. O puro conhecimento observacional, não adulterado pela teoria caso se revelasse possível, seria estéril e inútil.

17. Não existe um ponto arquimédiano, fora do tempo e do espaço – uma espécie de “olhar de Deus”, estranho à história –, de onde possamos apreender os fatos com isenção e objetividade; por isso, no âmbito das coisas e/ou das ciências do espírito, todo objetivismo é ilusório e ingenuamente neutro, porque não existem caminhos que contornem o mundo nem a história, senão caminhos através do mundo e através da história. A própria atividade hermenêutica, também ela, é um evento histórico, sujeito, portanto, a todas as vicissitudes espaço-temporais da condição humana (COELHO, 2018).

Os preconceitos – no sentido usado por Gadamer – que todos nós carregamos são utilizados e acabam por fazer parte de tudo o que interpretamos. Não há conhecimento totalmente livre e imparcial (GADAMER, 2015, p. 360-361). A influência do que carregamos de história e conhecimento torna-se tão decisiva que nos faz mais fruto da história que construtores (GADAMER, 2015, p. 367-368). Esses conceitos construídos historicamente em nossa realidade limitam nossa compreensão e nos direcionam na interpretação (GADAMER, 2015, p. 368). Ligada a esses elementos históricos também está a tradição, desenvolvida socialmente e que ganha *status* de “autoridade anônima” (GADAMER, 2015, p. 372). Ademais, não podemos nos esquecer que, como indivíduos, agimos sob diferentes perspectivas. Cada um acaba vendo a verdade e chegando a suas conclusões sob um ponto de vista próprio (ORTEGA Y GASSET, 1963, p. 18-19). Se a norma só surge após a relação com o caso concreto, este também influencia no que é verdadeiramente a norma aplicada. Nessa afirmação, tomamos como referência a concepção de interpretação advogada por Eros Roberto Grau, no prefácio ao livro de Humberto Ávila, segundo o qual a interpretação se dá não apenas por meio da interpretação em si mesma, mas também da aplicação tanto dos textos quanto dos fatos a eles submetidos. E ainda acrescenta que a ponderação dos princípios, na verdade, é “um momento no interior da interpretação/aplicação do Direito” (ÁVILA, 2012, p. 14).

Além disso, também o contexto social e suas crenças coletivas influenciam decisivamente nas escolhas interpretativas. Já que, conforme dissemos, a interpretação não é desprovida de intenções. O processo interpretativo reflete essa subjetividade, especialmente em uma sociedade

“submetida a uma estrutura de dominação” (VILLORO, 1985, p. 7). Nesse contexto, Luis Villoro propugna que todo pensamento tem um fim ideológico – aqui, o conceito puro de ideologia, despido do sentido pejorativo que lhe é atribuído atualmente (1985, p. 10). Assim, por exemplo, mesmo as questões que possam nos parecer mais relevantes socialmente por afetarem interesses de todos trazem consigo uma carga ideológica ligada a conceitos que buscam orientar o que são os interesses públicos e comumente são discutidas em consonância com um contexto de democracia. Essa forte carga axiológica também influencia o processo hermenêutico.

Cada palavra inserida no texto legal e os sentidos atribuídos a todas elas são sempre escolhas motivadas. A responsabilidade por trás de cada uma dessas escolhas e de suas respectivas intenções atribui-se não apenas aos legisladores e aos intérpretes formais, tais como os magistrados, mas igualmente aos intérpretes da sociedade aberta, nos termos usados por Häberle (1997).

Também as motivações que levam os intérpretes a decidir por um ou por outro sentido na aplicação da norma podem ser as mais diversas. Como vimos, considerando que sua interpretação e aplicação venha sempre acompanhada de motivações subjetivas. Não necessariamente eivadas de interesses pessoais e perversidades, mas nunca totalmente neutras. Ainda que a alteração de sentido e a variação de interpretações sejam positivas no desenvolvimento da norma, não se sabe até onde irá essa mudança, e surge o perigo da interpretação/aplicação tendenciosa, especialmente considerando os aspectos subjetivos dos quais falamos (COELHO, 2015, p. 31).

Em suma, não podemos ser ingênuos e imaginar que o processo hermenêutico é feito de forma totalmente isenta e impessoal, seja qual for a instância interpretativa. Se admitirmos que essa influência ocorre, o verdadeiro problema emerge quando essa interpretação parcial é realizada com fim de gerar privilégios para poucos. Por isso, tanto a alteração da norma quanto a alteração da sua interpretação podem gerar insegurança jurídica. Conforme menciona Coelho: “a pior insegurança jurídica é a causada pelo próprio Direito” (2015, p. 23-24).

3 Interpretação no Direito Penal

A interpretação das normas penais requer um cuidado especial já que podem dispor sobre direitos fundamentais dos cidadãos. O poder punitivo é atribuído de forma exclusiva ao Estado pelo mesmo motivo. Winfried Hassemer observa que a visão consequencialista, aquela segundo a qual o Direito Penal deveria ser orientado às finalidades a ele vinculadas, já norteou esse ramo do Direito. Ao tratar do mandato de certeza que era atribuído à norma penal como garantia de sua

aplicação no seio da sociedade, Hassemer observou que o legislador deveria se preocupar sempre com a criação de normas abertas – a fim de que pudessem se adaptar aos casos vindouros – e, ao mesmo tempo, prevê-las de forma definitiva, para que não pudessem ser aplicadas a casos não coerentes. Com isso, destacou que os atores responsáveis pela interpretação – especificamente aqueles que aplicam a lei penal – ganham do legislador a autonomia para procurar o sentido mais adequado para a norma (HASSEMER, 2005, p. 337-338). Nesse sentido, as interpretações das normas penais seriam voltadas para as consequências mais adequadas aos fins pretendidos pelo intérprete. Uma nova perspectiva interpretativa foi introduzida por Franz Liszt e Gustav Radbruch – conforme explica Hassemer, em substituição ao consequencialismo – voltada para a proteção de bens jurídicos (2005, p. 55).

Francisco Muñoz Conde destaca que no âmbito penal, “*por imperativo del principio de legalidad, no hay más fuente de la ley, de ahí que la primera misión del penalista sea averiguar el sentido y alcance de esa ley*” (2001, p. 217). Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli vão mais além e veem um espectro de fontes, que não englobam exclusivamente as leis como fontes de cognição da legislação penal, mas também as fontes de conhecimento do saber jurídico-penal, tais como dados e jurisprudência, e fontes de informação do saber jurídico penal, tais como a bibliografia especializada, artigos e monografias (2007, p. 113-118). Seja como for, a lei tem papel central nesse campo sob a égide da Constituição Federal em vigor. Assim, a interpretação da lei penal é estudo de importância ímpar. Os principais métodos de interpretação utilizados no Direito Penal, segundo Muñoz Conde, são o gramatical, o histórico, o lógico-sistemático e o teleológico (2001, p. 217).

O critério gramatical é central no Direito Penal em face do princípio da legalidade, pois o respeito a este princípio requer a vinculação da interpretação ao sentido literal das palavras, como explica Muñoz Conde. O principal problema relacionado a essa forma interpretativa decorre da linguagem e de suas ambiguidades. Ademais, o Direito Penal também possui conceitos próprios para determinados institutos jurídicos, o que faz com que um conceito literal dado em um campo não sirva para outro (MUÑOZ CONDE, 2001, p. 218-219). Como exemplo pode-se citar o conceito de funcionário público. No âmbito do Direito Administrativo, a expressão “funcionário público” possui uma aplicação muito mais específica e restrita do que no Direito Penal. Essa diferença fica clara no próprio Código Penal brasileiro, em seu artigo 327, no qual define quem é o funcionário público para fins penais.

Outro tipo de interpretação é a histórica, que leva em consideração a “vontade do legislador e a vontade da lei”. Muñoz Conde afirma que a doutrina dominante entende que a interpretação

histórica deve ser feita de modo a considerar os interesses que motivaram o legislador à época da edição da lei (2001, p. 221). No caso do Código Penal brasileiro, que está em vigor desde 1942, a interpretação histórica pode auxiliar a compreender a existência de determinados crimes e a punição a determinadas condutas. Alguns delitos, com o passar dos anos, perderam a razão de ser em nossa sociedade e suas condutas deixaram de ser punidas, a despeito da vigência da norma. Como exemplo, o crime de adultério (antigo artigo 240 do Código Penal), que foi revogado pela Lei n. 11.106/2005, mas que por muitos anos permaneceu em vigor, apesar de pouco aplicado. Há algum tempo já não fazia mais sentido punir tão gravemente essa conduta, retirando do sujeito inclusive sua liberdade, ainda que fosse – e ainda seja – socialmente reprovável.

É necessário ter cuidado, entretanto, pois a utilização da interpretação histórica na aplicação da lei penal pode retirar desta norma a capacidade de ser aplicada de forma coerente com o tempo presente, se for voltada exclusivamente para atender a vontade do legislador no momento da criação da lei. Ou seja, levando-se em conta a vontade da lei, como afirmou Muñoz Conde (2001, p. 221), e em concordância com o momento de aplicação, a interpretação refletirá o sentido mais completo da lei penal.

A interpretação sistemática também pode ser usada no Direito Penal. A opção por aplicar um tipo penal em detrimento de outros que punem condutas parecidas decorre da capacidade desse dispositivo de descrever mais elementos daquele caso concreto, o que exclui os demais delitos – o que é também decorrência da aplicação do princípio da especialidade. Assim, por exemplo, existem três figuras típicas punindo o crime de aborto no Código Penal brasileiro (artigos 124, 125 e 126). O artigo 124 pune a mãe que provoca o aborto e também aquela que consente com o aborto provocado por terceiro. O artigo 126 pune apenas o terceiro que realizou esse aborto com o consentimento da gestante. Por fim, o artigo 125 pune aquele que provocou o aborto sem que a gestante consentisse, sendo, portanto, a figura mais grave por atingir não apenas o feto, mas também a mãe. Observa-se a necessidade de interpretação sistemática para se compreender que a aplicação de um dos artigos é excludente da aplicação dos demais.

Esse critério interpretativo também é importante nesse caso do aborto por se tratar de uma exceção. A regra no Direito Penal brasileiro é aplicar o que conhecemos como teoria monista, ou seja, punir todos aqueles que concorrem para uma mesma conduta na medida de sua culpabilidade, mas sempre com base no mesmo tipo penal (conforme previsão expressa do artigo 29 do Código Penal brasileiro). Nos crimes de aborto, a ação de mais de um agente voltada para o aborto (exemplo: mãe e médico) resulta na concretização de dois tipos penais distintos (artigos 124 e

126), o que é conhecido como teoria pluralista da ação e que só excepcionalmente é utilizada no Direito brasileiro.

Também pode ser sistemática a interpretação que considera a aplicação do princípio da consunção. Trata-se de regra do Direito Penal que determina que o sujeito ativo de um crime será punido pelas condutas que realizar desde que seu dolo seja voltado para esse fim. Em alguns casos, o sujeito pratica um ato que é apenas meio para chegar a sua finalidade. Dessa forma, deverá responder apenas pelo crime-fim. Para que fique mais claro, vale citar como exemplo o crime de homicídio (artigo 121 do Código Penal). Esta figura típica requer para sua consumação a morte do sujeito passivo. Não há como causar a morte de alguém sem antes lesar sua integridade física. Por essa lógica, todo aquele que comete o crime de homicídio também comete o crime de lesão corporal. O princípio da consunção, ao considerar o dolo do agente de causar a morte, permite que o julgador afaste a punição pela lesão corporal e puna apenas pelo homicídio.

Resulta também da interpretação sistemática do Código Penal, a verificação do bem jurídico a ser tutelado por determinada conduta típica. Isso porque a organização e distribuição dos crimes no texto da lei penal brasileira é feita conforme o bem jurídico. Por exemplo, no Código Penal brasileiro, os crimes contra a Administração Pública estão todos reunidos nos artigos 312 a 359-H. Muñoz Conde defende a necessidade de certa cautela nessa forma de interpretação em face dos constantes erros do legislador e de sua arbitrariedade na organização sistemática (2001, p. 227).

Por fim, a interpretação teleológica, que segundo o espanhol, deve buscar “*la función de la ley en relación con un sistema de convivencia es lo que hay que buscar en la interpretación teleológica*” (MUÑOZ CONDE, 2001, p. 229). Ele explica ainda que essa interpretação tem vínculo com os fins político-criminais da lei (MUÑOZ CONDE, 2001, p. 229). Assim, é possível inclusive alterar o sentido de uma expressão a fim de adequar sua aplicação ao contexto social. Por exemplo, por muitos anos o crime de posse sexual mediante fraude prévia como sujeito passivo dessa figura típica somente a “mulher honesta” que era vítima de conjunção carnal mediante fraude. Originalmente, o legislador pretendeu proteger mulheres solteiras e virgens que fossem enganadas. Enquanto ainda estava em vigor o artigo com essa redação, os tribunais precisaram adaptar o conceito de “honesta” para a realidade contemporânea de modo a viabilizar uma adequada aplicação do crime. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça ajustou o sentido dado à expressão “mulher honesta” aos anos 2000 no seguinte julgado:

CRIMINAL. HC. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE SIMPLES. "PAI-DE-SANTO".

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXPRESSÃO "MULHER HONESTA". CONSENTIMENTO NÃO-DEMONSTRADO. PRESENÇA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DO DELITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO DELITO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE. *MUTATIO LIBELLI*.

INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A EXASPERAÇÃO PROCEDIDA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DENEGADA.

A expressão "mulher honesta", como sujeito passivo do crime de posse sexual mediante fraude, deve ser entendida como a mulher que possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor, não sendo necessário, portanto, a abstinência ou o desconhecimento a respeito de prática sexual.

Evidenciado que o réu teria se utilizado de estratagemas, ardil, engodo para que as vítimas se entregassem a conjunção carnal, não se vislumbra a existência de consentimento das vítimas para as práticas sexuais ocorridas, em tese, com o paciente.

"Pai-de-santo" que, dizendo estar incorporado, chamava as vítimas, suas seguidoras religiosas, para realizar "trabalhos" – oportunidade em que as forçava, em tese, a manterem relações sexuais com ele.

Não há que se falar em trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, se os autos dão conta de que o procedimento do paciente reúne os três elementos necessários para a configuração do crime de posse sexual mediante fraude: conjunção carnal, honestidade das vítimas e fraude empregada pelo agente.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu.

A adequação da conduta do réu, promovida pelo Magistrado ao prolatar a sentença condenatória, sem a efetiva mudança dos fatos pela acusação, não constitui hipótese de *mutatio libelli*.

Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada na condenação, tornando-se descabida a análise mais acurada dos motivos utilizados para tanto, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

Ordem denegada (BRASIL, 2002).

Essa interpretação só foi possível por ser (o termo "honesta") elemento normativa do tipo, ou seja, elemento da conduta que, apesar de previsto abstratamente no dispositivo legal, permite ao julgador/intérprete definir seu sentido a partir da análise do caso e levando em consideração

elementos contextuais (Em 2005, o termo “honesto” foi retirado do texto legal que vigorava no artigo 215 do Código Penal, passando a tutelar toda e qualquer mulher. Em 2009, o crime de posse sexual mediante fraude foi alterado pela Lei n. 12.015. A nova redação do crime – que passou a ter o *nomen iuris* de violação sexual mediante fraude – permite que toda e qualquer pessoa seja protegida pela figura típica).

Além das formas de interpretação, é importante ressaltar que tradicionalmente, a analogia é vedada no Direito Penal. Isso, ante a justificativa de que a analogia, quando feita em prejuízo do réu (chamada de analogia *in malam partem*), prejudicaria direitos sem respeitar o princípio da legalidade no âmbito do Direito Penal (o direito fundamental *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, previsto no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal). Arthur Kaufmann manifesta-se contrário a essa vedação à analogia por entender que é pouco realista esperar que o Direito não faça tais ligações. A sugestão que propõe é o estabelecimento de limites para que a analogia seja feita de forma aceitável (KAUFMANN, 1976, p. 41-42).

Essa questão da vedação à analogia no Direito Penal, como consequência do princípio da legalidade (ou de *la intervención legalizada*), tornou-se um tabu, conforme explica Francisco Muñoz Conde, principalmente após a experiência da Alemanha nazista. A justificativa para a manutenção da proibição é evitar arbitrariedades do julgador e que este exerça poderes legislativos que não lhe competem (MUÑOZ CONDE, 2001, p. 150). Para Arthur Kaufmann, a mera rejeição à analogia com base no princípio da legalidade é um tabu que precisa ser superado (Kaufmann também era alemão e viveu na época do Nazismo. Apesar disso, não encontrei informações que indicassem que o posicionamento defendido por ele era relacionado às questões contextuais daquele período).

Nessa perspectiva, Kaufmann defende a abertura interpretativa das normas penais por entender ser enganosa qualquer tentativa de encontrar um só sentido ou significado e afirma “*No hay ningún hecho delictuoso cuyos contornos estén fijados en la ley: por todos lados las fronteras están abiertas. Esto se sabe, pero se rehusa sacar las consecuencias que corresponden*”. Entretanto, ele adverte para o perigo do extremo oposto: permitir uma interpretação penal livre e sem freios (KAUFMANN, 1976, p. 42 e 44).

Debe estarse prevenido ante un derecho sólo existencial, determinado por la situación y que no reconoce ninguna norma general vinculatoria, sino sólo la atadura del hombre al proyecto autónomo de la situación irrepetible. Esto sería en el hecho el final del Estado de Derecho. Pero esto no significa, por otra parte, que el derecho y el Estado de Derecho sean indagables sólo en la ley. Es una fatalidad que entre nosotros sólo se vea la alternativa: ‘positivismo legal’ o

'punto de vista iusnaturalista', 'decisión según la 'ley positiva' o según un 'derecho suprapositivo', 'normativismo' o 'decisionismo', 'Estado legal' o 'Estado judicial'. Estas alternativas son falsas, y lo son desde varios puntos de vista. Este asunto debe ser tratado aún más de cerca, bien que con la brevedad que aquí se exige (KAUFMANN, 1976, p. 44-45).

Muñoz Conde ainda discute a possibilidade da analogia favorável ao réu. Ele faz referência à questão como divergente, explicando que na Espanha a doutrina diverge acerca da possibilidade de a analogia ser aplicada quando beneficiar o réu. Todavia, para ele, assim como no Direito Penal brasileiro, sob uma perspectiva de interpretação teleológica do princípio da legalidade, a analogia *in bonan partem* deve ser admitida, já que nesse caso não há prejuízo e não há necessidade de recorrer-se a este princípio. Por outro lado, adverte que se pensarmos à luz da segurança jurídica, esta modalidade de analogia, apesar de benéfica, possibilita arbitrariedades do Poder Judiciário (MUÑOZ CONDE, 2001, p. 152).

Sob outra perspectiva, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli observam nos princípios o norte da interpretação da lei penal. Assim, defendem que uma das linhas mestras do Direito Penal moderno é o princípio *in dubio pro reo*, que leva à centralidade da interpretação restritiva na aplicação da norma penal. Entretanto, esses autores entendem que se aplica de forma ampla e irrestrita de modo a estabelecer como regra interpretativa penal esse princípio, levaria à possibilidade de uma interpretação restritiva da própria punibilidade. Por isso propõem que referido princípio seja considerado um “critério de valoração da prova”, não uma “regra de interpretação”. Assim, dentro de um limite de razoabilidade que não leve à analogia, permitir-se-ia, defendem, certa amplitude interpretativa na punibilidade (ZAFFARONI & PIERANGELI, 2007, p. 153 e 155).

4 Algumas limitações contemporâneas no processo hermenêutico das normas penais

Nossa sociedade mantém há séculos um modelo de sistema penal excludente. Uma dessas formas de exclusão foi descrita por Edwin Sutherland, em artigo publicado em 1940, quando percebeu que grande parte dos condenados e presos era pertencente a classes sociais de menor poder aquisitivo. Os delitos que Sutherland qualificou como crimes do colarinho branco (*White-Collar Crimes*) são tipos penais ligados a pessoas de alta classe social, com poder aquisitivo elevado, vinculados a corporações e protegidos pelas regras do sistema que tendem a criminalizar os mais pobres. Essa criminalidade ligada a negócios, finanças e política, muito raramente resulta

em prisões, salvo algumas exceções – Vale a ressalva ao julgamento do “mensalão” e à “lava-jato” que ganharam destaque no Brasil nas últimas décadas, levando à condenação e à prisão de políticos e empresários por crimes do colarinho branco. O conceito desenvolvido por Sutherland é hoje associado a vários tipos de criminalidade e ganha uma dimensão bem maior do que naquela época, em face dos meios virtuais que garantem celeridade e transnacionalidade a essas condutas típicas, conforme notaram Arthur Costa, Bruno Machado e Cristina Zackseski em pesquisa publicada sobre o assunto em 2016 (2016, p. 20).

Como exemplo atual dessa criminalidade econômica, há um grupo específico de tipos penais, com características semelhantes aos crimes descritos por Sutherland, que são conhecidos como crimes contra as relações de consumo. São delitos previstos na Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e na Lei n. 8.137/1990 (Lei dos crimes contra a ordem econômica, tributária e contra as relações de consumo) que promovem tanto a proteção de direitos dos consumidores quanto a garantia das próprias relações que eles estabelecem com o mercado, levando também a uma forma de preservação do mercado de consumo. Antônio Herman V. Benjamin relaciona essas figuras típicas com os crimes do colarinho branco por observar entre eles a comunhão de dificuldades de persecução penal: sujeitos ativos com maior poder aquisitivo; sujeitos passivos, em sua maioria, com menor poder aquisitivo; crimes que se verificam comumente no âmbito de empresas, fornecedoras de produtos ou serviços; a responsabilidade pela conduta tende a ser de difícil definição por ser atribuída a diferentes pessoas (1992, p. 34).

Os crimes econômicos, inclusive os supracitados crimes contra as relações de consumo, também estão relacionados a outro problema vivenciado atualmente pelo Direito Penal, conforme já explicamos, que é o excesso de normas. Hassemer critica a ampliação do número de normas penais especialmente observando que elas passam a atingir novos problemas da sociedade moderna, mudando com isso igualmente a configuração atual do Direito Penal:

Problemas ambientais, drogas, criminalidade organizada, economia, tributação, informática, comércio exterior e controle sobre armas bélicas – sobre estas áreas concentra-se hoje a atenção pública; sobre elas aponta-se uma “necessidade de providências”, nelas realiza-se a complexidade das sociedades modernas e desenvolvidas; delas preferencialmente surgem na luz do dia os problemas de controle desta sociedade. São áreas “modernas”, e delas se encarrega o atual Direito Penal. Nestas áreas, espera-se a intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não penais. O venerável princípio da subsidiariedade ou da ultima ratio do Direito Penal é simplesmente cancelado, para dar lugar a um Direito Penal visto como sola ratio ou prima ratio na solução social de conflitos. A resposta penal surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais

frequentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas (HASSEMER, 1996, p. 40).

Nesse âmbito, percebe-se igualmente a constante tendência de aumento de normas legislativas que buscam regular cada passo do estado, burocratizando a atuação estatal. A inflação de infrações penais voltadas a punir pequenas condutas no espaço de incidência do Estado é extremamente preocupante e gera prejuízos graves a direitos fundamentais e à segurança jurídica. Essa descontrolada criação legislativa abala o próprio sistema jurídico e seus valores também por meio desses crimes (que podem ser conhecidos como crimes econômicos).

O aumento descontrolado do número de crimes e de leis penais resulta tanto no recrudescimento normativo quanto no crescimento do próprio sistema penal. Isso não apenas em face do aumento do número de pessoas inseridas no sistema, mas também, nas últimas décadas, com a expansão do campo de incidência do Direito e do Processo Penal. Um primeiro exemplo do recrudescimento das leis penais é a lei dos crimes hediondos (Lei n. 8.072/1990), que trouxe uma série de restrições e agravamentos à punição de alguns delitos por ela listados.

Exemplo controverso foi a lei dos juizados especiais (Lei n. 9.099/1995). De um lado, essa lei é muito criticada também por aumentar o âmbito de incidência do sistema penal, trazendo novos ritos e formas de punir (ZACKSESKI; DUARTE, 2012, p. 7118-7119). A suposta negociação promovida pelo instituto da transação penal – inspirado no modelo norte-americano do plea bargaining – dissemina a punição por meios alternativos e retira a centralidade da pena privativa de liberdade. Penas restritivas de direitos ganham destaque e são cada vez mais usadas nesses juizados. De outro, a lei se propõe a garantir a celeridade, a informalidade e a promover a economia processual, o que seria muito útil para a redução da sobrecarga no Direito Penal, da qual já falamos, em face do grande número de leis.

Um caso mais recente que se preocupou menos em disfarçar as funções latentes de recrudescimento do sistema penal foi o Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019). A norma, que declaradamente se propôs a colaborar para o endurecimento punitivo, alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal. Alguns exemplos nesse sentido foram o aumento do tempo máximo de pena para 40 anos (art. 75 do Código Penal) e a exigência do cumprimento de 70% da pena no caso de reincidência em crime hediondo (art. 112, VIII, Lei n. 7.210/1984). Além disso, mais um modelo negocial foi inserido na legislação brasileira: o acordo de não persecução penal (ANPP).

Acerca dessas novas formas de “acordo” no Processo Penal, Hassemer observa uma relação direta com o crescimento do Direito Penal material. Assim, explica:

“Acordo” ou também “conciliação” no processo penal são eufemismos que presumivelmente designam a reação do processo penal é(sic) sua saturação. Esta saturação deve ser creditada a específica hipertrofia do Direito Penal material, pelo que também ela é um problema “moderno”. Não é por mera coincidência que precisamente as matérias penais “modernas” – ambiente, drogas e sistema econômico – são apontados pela doutrina como os campos mais apropriados para a realização de acordo ou conciliação. (...)

Os acordos desformalizam o processo penal, abreviam-no, barateiam-no e expandem a capacidade da justiça penal de processar maior número de casos (HASSEMER, 1996, p. 41-42).

Como exemplo, a possibilidade de suspensão condicional do processo prevista na mesma lei, que beneficia o réu que aceita e cumpre determinadas condições, sem que haja qualquer discussão de culpabilidade (GRINOVER *et al*, 2002, p. 239-245). Ou o ANPP, que beneficia o investigado que confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

5 Análise da interpretação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995

O artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 positiva no ordenamento jurídico brasileiro a suspensão condicional do processo. Vale destacar, em consonância com o que dispõem Ada Pellegrini Grinover e outros, que esse dispositivo tem caráter penal, tanto processual quanto material. O aspecto de Direito Penal material neste artigo se verifica especialmente quando destacado seu potencial caráter extintivo de punibilidade (GRINOVER *et al*, 2002, p. 245).

Trata-se de instituto que possibilita ao Ministério Público suspender o processo por um período e, em seguida, extinguir a punibilidade do processo, mediante o cumprimento de determinadas condições por parte do acusado. Este benefício só pode ser concedido quando o tipo penal a que forominado o crime supostamente cometido pelo réu tiver pena mínima em abstrato igual ou inferior a um ano. Observe-se que, a despeito de ser previsto na mesma lei que trata dos juizados especiais, não é requisito para a incidência do artigo 89 e para a concessão desse benefício que o crime seja de menor potencial ofensivo.

Essa possibilidade de suspender o processo é dada ao membro do Ministério Público, que poderá fazer a proposta assim que oferecer a denúncia. Ao contrário da suspensão condicional da execução da pena – o *sursis* –, que só pode ser proposta após a condenação do réu (conforme artigo 77 do Código Penal). A despeito das diferenças, os requisitos para a concessão da suspensão condicional da execução da pena estão entre as condições para a suspensão condicional do processo. Assim, as condições para a propositura da suspensão do processo estão previstas tanto no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 quanto no artigo 77 do Código Penal e devem ser aplicadas cumulativamente.

Os únicos requisitos exclusivos da suspensão condicional do processo são a pena mínima igual ou inferior a um ano e a necessidade de que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime. Os demais são aqueles previstos para a suspensão da pena nos incisos I a III do artigo 77 do Código Penal, quais sejam:

Art. 77. (...)

- i. o condenado não seja reincidente em crime doloso;
- ii. a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;
- iii. não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

Além disso, é importante destacar que o prazo dos dois institutos (suspensão condicional do processo e da execução da pena) é o mesmo: de dois a quatro anos, salvo nos casos previstos no §2º do artigo 77 do Código Penal, segundo o qual no caso de maiores de setenta anos ou por razões de saúde, o *sursis* poderá ser concedido por quatro a seis anos.

Já em 2007, o Supremo Tribunal Federal fez interpretação inusitada do artigo 89 de modo a aplicar a suspensão condicional do processo ao crime do artigo 7º da Lei n. 8.137/1990, a despeito deste crime prever pena de detenção de 2 a 5 anos, ou multa. Colaciono a seguir, a ementa da decisão:

AÇÃO PENAL. Crime contra relações de consumo. Pena. Previsão alternativa de multa. Suspensão condicional do processo. Admissibilidade. Recusa de proposta pelo Ministério Público. Constrangimento ilegal caracterizado. HC concedido para que o MP examine os demais requisitos da medida. Interpretação do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Quando para o crime seja prevista, alternativamente, pena de multa, que é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade

ou restritiva de direito, tem-se por satisfeito um dos requisitos legais para a suspensão condicional do processo (BRASIL, 2007).

O caso concreto que serve de referência para a decisão ocorreu no Rio de Janeiro, sendo o denunciado gerente-geral de uma filial Vila da Penha de Casas Sendas. Foi relatado no acórdão que ele teria exposto à venda mercadorias em condições impróprias para consumo, o que caracteriza a conduta tipificada no artigo 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990. A discussão chega ao Superior Tribunal de Justiça basicamente para reafirmar o entendimento já firmado à época. A decisão nesse julgamento em sede de *Habeas Corpus* n. 24.158 foi dada a partir de interpretação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 no sentido de aplicar literalmente o que propõe o dispositivo – e na forma que era interpretado desde sua entrada em vigor. Ou seja, manteve-se o entendimento que só poderia ser concedida a suspensão condicional do processo para os crimes nos quais a pena mínima cominada fosse menor ou igual a um ano. Reforçando também a compreensão de que a Lei n. 10.259/2001 não alterou esse requisito da concessão do *sursis* processual – apenas as condições para se definir um crime como de menor potencial ofensivo (A Lei n. 9.099/1995, que criou e regulou os procedimentos dos Juizados Especiais Criminais, previa originalmente em seu artigo 61 que seria considerada infração de menor potencial ofensivo aquele crime ou contravenção que a lei cominasse pena máxima não superior a um ano. Com o advento da Lei n. 10.259/2001 e em seguida com a Lei n. 11.313/2006, esse valor foi alterado para pena máxima não superior a dois anos). Como o crime em discussão (artigo 7º da Lei n. 8.137/1990) previa pena de detenção de dois a cinco anos, ou multa, a 5ª turma do STJ entendeu não ser cabível a suspensão condicional do processo - STJ, HC 24.158 – RJ (BRASIL, 2003). O Tribunal Cidadão também não concede o benefício a outros crimes, especialmente quando em concurso (formal ou material) ou continuado, que ultrapassem na soma a pena mínima de 1 ano estabelecida no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Nesse sentido, estabelece o enunciado de súmula de número 243 do STJ (BRASIL, 2003).

Novo *habeas corpus* foi impetrado, agora em face do STF. Diversamente do entendimento predominante, a Procuradoria-Geral da República defendeu que fosse concedida a suspensão condicional do processo com base em nova interpretação da graduação das penas previstas no artigo 7º da Lei n. 8.137/1990 que o adequaria às condições exigidas pelo artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 – STF, HC 83.926 – RJ (BRASIL, 2007).

No caso dos crimes contra as relações de consumo previstos no artigo 7º da Lei n. 8.137/1990, ocorre uma hipótese que qualificamos como inusitada, por serem os únicos tipos penais que trazem essa possibilidade de alternatividade da pena de multa para crimes com pena

mínima superior a um ano. Dessa forma, a decisão do STF que autoriza a aplicação da suspensão condicional do processo a esses crimes baseia-se na interpretação da conjunção “ou” presente no preceito secundário do artigo 7º da Lei n. 8.137/1990 e será aplicada a esse crime. Assim, independente de se considerar o *quantum* de pena privativa estabelecida como mínimo – requisito estabelecido pelo artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 –, admite-se a suspensão condicional do processo. Abre-se um benefício exclusivo para essa conduta penalizada que sinaliza a existência de interpretação específica para essa tutela penal.

Nesse sentido, é possível fazer aqui duas análises diferentes dessa interpretação do dispositivo legal. Cada uma está relacionada com um dos problemas interpretativos do Direito Penal que estudamos, quais sejam, a atuação subjetiva do intérprete voltado à solução do problema de excesso de leis ou um reflexo da perspectiva excludente da sociedade na modernidade tardia - Termo utilizado por Jock Young em seu livro *La imaginación criminológica* (YOUNG, 2015) – e que resulta na proliferação de tipos penais.

De um lado, como reflexo da ligação dos crimes contra as relações de consumo com os crimes do colarinho branco, que estariam ainda reproduzindo um estereótipo de não punição a determinados grupos de maior poder aquisitivo e que, portanto, não se encaixariam no perfil do criminoso que é tradicionalmente selecionado por nosso sistema criminal. Nesses crimes, ainda que se verificasse a possibilidade de punir também os pequenos fornecedores, a maioria das condutas ilícitas seriam certamente realizadas pelos grandes fornecedores. A benevolência dos tribunais nesse tipo de crime é tradicionalmente observada no Brasil em casos também julgados no STF, citado na tese de doutorado de Francis Beck, como o HC 81.611/DF, o Inq. 2537/GO, a Súmula Vinculante n. 11, dentre outros (2013, p. 303-305).

Por outro lado, o caminho que nos parece mais provável para se considerar nessa questão é avaliar esse giro interpretativo na posição do STF como uma escolha pela redução punitiva. O Supremo Tribunal Federal atua tanto no papel de Tribunal Constitucional quanto no de instância recursal. No caso em relevo, trata-se de exercício da função recursal, na qual o Tribunal revê por provocação do paciente um acórdão proferido no Superior Tribunal de Justiça no supracitado remédio constitucional. Apesar de atuar nessa situação apenas como órgão recursal, não se pode negar o caráter político de suas atitudes (ZAGREBELSKY, 2008, p. 37-41).

Nesse mesmo sentido, Gabriel Bertin de Almeida (2008) explica que em face da menor gravidade da pena de multa, expressa inclusive no artigo 32 do Código Penal, é coerente se entender que cabendo a suspensão do processo em caso de pena mínima de um ano também caiba se houver possibilidade de aplicação alternativa da pena de multa. Trata-se de interpretação de

normas penais e processuais de modo a priorizar o benefício ao acusado, não de forma restritiva que busque a interpretação literal. Também considerando, como faz o Almeida, o artigo 32 do Código Penal brasileiro como referência de hierarquia entre as penas. De modo que, sendo a pena de multa a menos grave, seria sempre a pena mínima em relação a qualquer outra, privativa de liberdade ou restritiva de direitos (ALMEIDA, 2008).

Como descrito anteriormente, o grande número de crimes e a administrativização também é um problema presente e constante no Direito Penal atual e precisamos lidar com ele. Por isso, na minha visão, talvez essa seja a forma que o Supremo Tribunal Federal encontrou de amenizar alguns desses problemas. O caminho adotado pelo STF de optar por “acordos” é a saída processual que tem sido mais usada nas novas áreas de aplicação do Direito Penal atual, conforme já havíamos explicitado em trecho de Hassemer (1996, p. 41-42).

Nos últimos anos, o caminho adotado pela Suprema Corte brasileira e pelo legislador permanece o mesmo. Isso é possível identificar pelo advento do Pacote Anticrime, que não apenas contribuiu para o recrudescimento do sistema penal quanto inseriu uma nova modalidade de acordo (o ANPP), que segue os mesmos moldes e preenche aos mesmos elementos criticados anteriormente.

6 Conclusão

A interpretação da norma penal requer determinados cuidados especiais, não apenas em face dos bens jurídicos que ela tutela, mas principalmente em vista dos direitos que ela pode restringir ou privar. A criação dos Juizados Especiais Criminais é vista com certa desconfiança por parte dos estudiosos críticos do Direito Penal, como nova expressão da expansão normativa que reflete em consequente crescimento também do sistema processual penal. Com isso, a suspensão condicional do processo se presta ao papel de faca de dois gumes: de um lado, como expressão desse modelo ampliativo do sistema punitivo; mas de outro, acaba por privilegiar a redução punitiva, como respostas a um dos principais problemas atuais do Direito atual: o excesso de normas.

O STF autoriza a aplicação desse instituto nos crimes previstos no artigo 7º da Lei n. 8.137/1990, a despeito da pena mínima prevista ser de 2 anos – e da previsão do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 que estabelece que referido benefício só poderia ser concedido nos crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano –, a partir de uma nova interpretação da alternatividade de pena

que o mesmo artigo prevê, passando a considerar a pena de multa como pena mínima (ALMEIDA, 2008). O exercício de buscar motivações que justifiquem essa interpretação também é hermenêutico e perpassa as dificuldades enfrentadas pelo Direito Penal como a seletividade na criminalidade do colarinho branco e o grande número de leis penais. A atuação do STF parece estar também eivada desses fins, por isso é necessário avaliar criticamente essas posições.

Dessa forma, mais do que uma solução ou uma resposta definitiva para a questão interpretativa que se coloca, tem-se como destaque maior a centralidade da Hermenêutica no processo de compreensão e de aplicação dos mais diversos ramos jurídicos. No Direito Penal, como fica evidente por todo o texto, não é diferente. Trata-se de ferramenta útil e extremamente valiosa da qual não devemos nos olvidar sempre que nos debruçarmos sobre o Direito.

Referências

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. O cabimento da suspensão condicional do processo nos casos em que a pena de multa é alternativa à privação de liberdade. *Boletim - 183 - IBCCRIM*. Fevereiro/2008. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigos/218-183-Fevereiro-2008. Acesso em 09 de junho de 2025.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BECK, Francis Rafael. *A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil*: uma (re)leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O direito penal do consumidor: capítulo do direito penal econômico. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v.1, n.28, p. 11-34, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 83.926 – RJ*. Relator: Ministro Cesar Peluso. 14 de setembro de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur5042/false>. Acesso em: 15 de junho de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. *Enunciado de Súmula n. 243*. 11 de dezembro de 2000. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?operador=e&b=SUMU&ordenacao=MAT%2CTIT%2CORD&thesaurus=JURIDICO&l=100&i=1&p=true&livre=243&inde=>. Acesso em: 15 de junho de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 24.158 – RJ*. Inteiro teor. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 19 de dezembro de 2003. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200201066437. Acesso em: 15 de junho de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 21.129 - BA*. Relator: Ministro Gilson Dipp. 5a Turma. 06 de agosto de 2002. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200200261180. Acesso em: 15 de junho de 2025.

CAVALCANTI, Carla Adriana de Carvalho. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95): Benefício ou constrangimento? *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. RBDC, n. 19, jan-jul, 2012.

COELHO, Inocêncio Mártilres. Indeterminação do Direito, discricionariedade judicial e segurança jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais (RBEC)*, v. 9, n. 31, p. 867–892, jan./abr., 2015.

COELHO, Inocêncio Mártilres. *Pressupostos hermenêuticos gerais*. Disponível em: https://www.uniceub.br/arquivo/144ng_20210429120653*.pdf?AID=3816. Acesso em: 15 de junho de 2025.

COELHO, Inocêncio Mártilres. Repensando a interpretação constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, ano 1, vol. I, n. 5, ago. 2001.

COSTA, Arthur T.M.; MACHADO, Bruno A.; ZACKSESKI, Cristina (org.) *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal*. Tomo I. Brasília: ESMPU, 2016.

ENTERRÍA, Eduardo García. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas. Cizur menor*. Thomson Civitas, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1989.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 15.ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 4.ed. São Paulo: RT, 2002.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HASSEMER, Winfried. História das ideias penais na Alemanha do Pós-guerra. *Revista Pensar*. Fortaleza, v. 4, n. 4, p. 5-50, jan. 1996.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Héleno Claudio. *Comentários ao Código Penal: artigos 1º a 10*. Vol I. Tomo I. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

KAUFMANN, Arthur. *Analogía y naturaleza de la cosa: hacia una teoría de la comprensión jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2.ed. Montevideo: Julio Cesar Faira, 2001.

ORTEGA Y GASSET, José. *Obras completas*. Tomo II. El espectador (1916-1934). 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1963.

VILLORO, Luis. *El concepto de ideología y otros ensayos*. Mexico, DF: Fondo de cultura económica, 1985.

SUTHERLAND, Edwin. White-collar criminality. *American Sociological Review*, vol.5, n.1, February, 1940.

YOUNG, Jock. *The exclusive society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity*. London: Sage, 1999.

YOUNG, J. *La imaginación criminológica*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

ZACKSESKI, Cristina; DUARTE, Evandro Piza. Garantismo e eficientismo penal: dissenso e convergência nas políticas de segurança urbana. In: Universidade Federal de Uberlândia. (Org.). *Anais do XXI Encontro Nacional do Conpedi UFU*. XXI. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 7112-7143, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. Vol. 1. 7.ed. São Paulo: RT, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*. Madrid: Minima Trotta, 2008.