



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Possibilidade de Ultratividade e Retroatividade do Entendimento Jurisprudencial
Mais Benéfico ao Réu

Natasha Raeder de Carvalho Martins Costa

Rio de Janeiro
2015

NATASHA RAEDER DE CARVALHO MARTINS COSTA

**Possibilidade de Ultratividade e Retroatividade do Entendimento Jurisprudencial
Mais Benéfico ao Réu**

Artigo Científico apresentado à
Escola de Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro, como exigência
para obtenção do título de Pós-
Graduação.

Orientadores:

Profª Mônica Areal

Profª. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2015

POSSIBILIDADE DE ULTRATIVIDADE E RETROATIVIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAIS BENÉFICO AO RÉU

Natasha Raeder de Carvalho Martins Costa

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: Trata-se de proposta de aplicação extensiva dos princípios da irretroatividade da lei penal mais gravosa e retroatividade da lei penal mais benéfica às alterações jurisprudenciais. Defende-se, assim, uma releitura dos referidos princípios a fim de atender às garantias constitucionais da legalidade, igualdade, segurança jurídica e proporcionalidade, assegurando ao jurisdicionado a concretização da legítima expectativa depositada no ordenamento jurídico por meio de entendimentos jurisprudenciais reiterados e consolidados.

Palavras-chave: Direito Penal. Jurisprudência. Princípio da irretroatividade. Retroatividade da jurisprudência benigna. Ultratividade da jurisprudência benigna.

Sumário: Introdução. 1. Da jurisprudência criativa. 2. Alterações legislativas e jurisprudenciais 3. Alterações jurisprudenciais *in malam partem*. 4. Alterações jurisprudenciais *in bonam partem*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de ultratividade e retroatividade do entendimento jurisprudencial mais benéfico ao réu, buscando defender que a realidade jurídica do princípio da legalidade só será atendida quando, para determinado tipo penal, vigorar a mesma interpretação que lhe era dada à época do cometimento do fato ou a interpretação posterior que lhe seja favorável, correspondendo à verdadeira pretensão normativa.

O princípio da legalidade busca controlar o poder punitivo estatal, ou seja, impõe balizas ao exercício jurisdicional, confiando sua aplicação em limites que impeçam a arbitrariedade e punição em excesso. O Direito Penal é, por excelência, um veículo de afirmação e reprodução de desigualdades reais, uma vez que a ficção da igualdade rui ante a desigualdade substancial, sendo necessária a análise do tema sob o prisma do direito penal mínimo.

No primeiro capítulo, será discutida a importância da interpretação judicial criativa em nosso ordenamento pátrio e seus reflexos na seara penal, buscando-se analisar a força normativa das decisões construtivas, cujas alterações podem trazer prejuízos aos réus, bem como ponderar a necessidade de uniformização jurisprudencial como garantia do cidadão.

No segundo capítulo, por sua vez, será demonstrada a idéia de se superar a visão de uma distinção absoluta entre as funções da lei e da jurisprudência penal, por meio da aplicação das garantias do princípio da legalidade às alterações pretorianas. Para tanto, serão estudados os subprincípios que compõem a legalidade penal: reserva legal, taxatividade e anterioridade da lei penal.

Já no terceiro capítulo, será analisada a possibilidade de ultratividade da jurisprudência benigna ao réu com base nos diferentes entendimentos da doutrina e dos Tribunais Superiores acerca do tema, demonstrando os mecanismos que podem ser utilizados para assegurar os princípios da segurança jurídica e da igualdade.

No quarto e último capítulo, será defendida a possibilidade de retroatividade do entendimento jurisprudencial benéfico ao agente após o trânsito em julgado, com o intuito de atender aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, utilizando como base posições doutrinárias e pretorianas.

Sendo assim, com o presente artigo, objetiva-se promover uma reflexão acerca da aplicação do entendimento jurisprudencial penal no tempo, por meio de uma interpretação extensiva da norma inscrita no artigo 5º, inciso XL, CRFB/88, a qual prevê a irretroatividade da lei penal mais gravosa e retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu, bem como pelo máximo alcance dos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da segurança jurídica, à luz do garantismo penal. Para tanto, a pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. DA JURISPRUDÊNCIA CRIATIVA

Jurisprudência deve ser entendida neste trabalho como a forma de revelação do Direito, processada por meio do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais, sendo verdadeira fonte do Direito. O Direito Jurisprudencial, destarte, não é formado por apenas algumas sentenças, mas sim, por uma série de julgados que possuam uma linha de continuidade e coerência, coincidindo quanto à substância das questões objeto do pronunciamento.¹

É fonte do Direito porque a lei é verdadeiramente a sua interpretação, ou seja, a norma nada mais é que o seu significado dado pelo intérprete. O magistrado não só interpreta e aplica a lei, mas também cria uma norma jurídica que fundamenta e dá validade à sua conclusão, a partir da análise do caso concreto sob a perspectiva constitucional, especialmente à luz dos direitos fundamentais.²

Dessa forma, é também por meio da atividade jurisdicional que o Direito é criado e construído, já que a Magistratura, em permanente contato com a realidade social, contribui para o aperfeiçoamento da ordem jurídica.³ Nesse sentido, Lenio Streck⁴ defende que “é indubitoso que a jurisprudência no Brasil se constitui, além de fonte de normas jurídicas gerais, em uma fonte subsidiária de informação e alimentação ao sistema de produção de normas jurídicas”.

Para Didier⁵, de forma mais simplificada, a jurisprudência pode ser entendida como a consolidação de precedentes. Já o precedente é considerado pelo autor como toda e qualquer

¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 167/168.

² DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivum, 2012, p. 391.

³ REALE, op. cit., p. 34.

⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 86.

⁵ DIDIER JR, op. cit., p. 385.

decisão judicial tomada à luz de um caso concreto que poderá servir para casos futuros análogos, mediante o emprego do seu núcleo essencial, chamado de *ratio decidendi*.

Segundo a doutrina dominante, os precedentes podem ser interpretativos/declarativos ou criativos/constitutivos.⁶ Os precedentes interpretativos são aqueles que simplesmente reconhecem e aplicam uma norma pré-existente ou um precedente ao caso concreto. Possuem, assim, o condão de não inovar no ordenamento, como ocorre em uma decisão que apenas segue o estatuído em enunciado de súmula de Tribunal Superior.

Os precedentes criativos, por sua vez, configuram uma antítese dos declarativos, já que criam e aplicam uma norma jurídica, inovando no ordenamento. Revelam-se por meio da supressão de lacuna, complementando o sistema objetivo do Direito; do afastamento da aplicação de determinada norma ao caso concreto; ou, ainda, pela fixação de um conceito jurídico indeterminado ou um conceito vago, que existem para evitar o engessamento da aplicação de sua norma, permitindo que o juiz atualize o sentido possível da lei, ajustando-a às circunstâncias e contingências do momento.⁷

Relevantes doutrinadores como Didier⁸, Cappelletti e Marinoni, defendem uma concepção mais moderna da jurisdição, entendendo que a função jurisdicional gera necessariamente uma atividade criativa, permitindo ao magistrado a criação de norma jurídica individualizada. Essa idéia decorre do fato de que ao intérprete é atribuída uma função não só exegética, como também de construção da norma, já que é apenas com a sua valoração que é possível apreender seu real significado.

Sendo assim, o fato de o precedente ser considerado como meramente declarativo, para essa corrente, não descaracteriza a criatividade judicial, tendo em vista que, mesmo existindo uma norma jurídica pré-existente, o magistrado deverá analisar o caso concreto à luz

⁶ DIDIER JR, op. cit., p. 391.

⁷ REALE, op. cit., p. 170.

⁸ DIDIER JR, op. cit., p. 100.

da Constituição Federal e dos direitos fundamentais, chegando à norma jurídica individualizada que fundamentará sua decisão.⁹

Seguindo essa linha de raciocínio, portanto, é inafastável certa margem de subjetivismo ao intérprete, e, portanto, de variabilidade nas aplicações da lei. Isso porque, qualquer significado que se dê a uma palavra constitui um resultado interpretativo. Assim, conforme Cappelletti¹⁰, não há texto musical, ou poético, nem tampouco legislativo, que não deixe espaço para variações e nuances, para a criatividade interpretativa.

Segundo Miguel Reale¹¹, as divergências existentes entre sentenças relativas às mesmas questões de fato e de direito não revelam a fragilidade da jurisprudência, mas demonstram que o ato de julgar possui notável margem de poder criador. Não se deve comprometer a força criadora dos juízes na tarefa de interpretar e coordenar as normas e de preencher lacunas, contudo, as divergências mais graves devem ser atenuadas, a fim de proteger os princípios da igualdade e da segurança jurídica. Essas decisões jurisprudenciais diversas revelam os contrastes jurisprudenciais sincrônicos e diacrônicos.¹²

Os contrastes diacrônicos decorrem da simples evolução do Direito no tempo, demonstrando que nenhuma interpretação é definitiva, engessada na história. Assim, essa espécie de contraste demonstra que a jurisprudência deve refletir o momento em que é revelada, acompanhando o desenvolvimento das relações humanas, sendo uma forma viva do Direito e das expectativas sociais. Destarte, os contrastes diacrônicos passam a constituir uma parte da história da sociedade.¹³

Os contrastes sincrônicos, por sua vez, são aqueles concomitantes, não se revelando como superação de entendimento consolidado, mas sim como coexistência de mais de uma

⁹ Ibid., p. 392.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 22.

¹¹ REALE, op. cit., p. 168.

¹² GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Direito Penal e Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

¹³ Ibid.

interpretação da mesma norma. O grande problema é que essa espécie de contraste põe em risco a segurança jurídica e o princípio da igualdade ao revelar uma posição errática e flutuante dos tribunais, os quais acabam por perder sua autoridade.¹⁴

Partindo do princípio da culpabilidade, é clara a importância da homogeneidade dos entendimentos jurisprudenciais, especialmente nos casos em que existe uma divergência quanto à ilicitude ou licitude penal de determinado fato. Enquanto sobre esse fato não houver consenso, estarão sacrificadas a liberdade do cidadão, a igualdade e, por óbvio, a segurança jurídica pela situação de incerteza.

Logo, é preciso que o juiz interprete a norma não apenas para o caso concreto *sub judice*, mas sim de forma que sua exegese possa ser utilizada para todos os outros casos similares, ou seja, o juiz deve decidir para o futuro. Mostra-se necessária a previsibilidade e antecipação da atuação e dos limites do poder punitivo estatal, não sendo aceitável a existência de uma jurisprudência aleatória que propicie êxito ou vitória simplesmente com base em regras de distribuição processual.

2. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

Tendo em vista a importância da uniformização da jurisprudência como forma de atender às garantias da legalidade, igualdade e segurança jurídica, faz-se necessária a análise das possíveis conseqüências no ordenamento jurídico decorrentes de eventuais alterações pretorianas.

A jurisprudência, hoje, como já explicitado, possui relevante papel na construção do Direito. Assim, determinados entendimentos, considerados pacíficos, aproximam-se em muito de um conteúdo legal. Grande parte da população acaba por conhecer mais as decisões

¹⁴ GOMES, op. cit., p.78.

judiciais por meio de notícias jornalísticas do que o próprio teor da lei. Diante disso, resta claro que as alterações jurisprudenciais são capazes de trair a confiança dos cidadãos.

De um ponto de vista realístico, a mudança jurisprudencial é capaz de conduzir à condenação da mesma forma que a lei. Assim, em certas hipóteses, a jurisprudência de determinado tribunal é tão criativa que se equivale de tal maneira e de modo tão uniforme em seus efeitos à lei, que acaba por produzir as mesmas consequências de uma legislação na esfera de liberdade do cidadão.¹⁵

Devido a isso, há quem sustente ser necessário um mecanismo de controle formalizado para as alterações pretorianas. De tal modo, parte da doutrina equipara as alterações judiciais diacrônicas em matéria penal a verdadeiras alterações legislativas, buscando aplicação extensiva do princípio da anterioridade da lei penal – garantia presente no princípio da legalidade. Contudo, é preciso cautela a fim de não impedir a natural evolução jurisprudencial, que possui o dever de adaptar o texto frio da lei à realidade social.

O princípio da legalidade possui importante significado de garantia, tendo em vista que assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por outra via que não seja a lei. É graças a esse princípio que o Direito Penal deixa de ser um grosseiro meio de repressão e coação para se converter em um direito democrático.¹⁶

Na fórmula da legalidade, prevista no artigo 5º, XXXIX e XL, CRFB/88¹⁷ estão contidos três subprincípios: reserva legal, taxatividade e anterioridade da lei penal. Tais subprincípios constituem a própria essência do princípio da legalidade, o qual não existe sem as garantias que o integram. Essas garantias são interligadas e interdependentes, e, por isso, se uma delas não tiver efetividade, as outras, automaticamente também deixam de possuí-la.¹⁸

¹⁵ SAGUINÉ, Odone. Irretroatividade e retroatividade das alterações da jurisprudência penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 162.

¹⁶ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 67.

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁸ GOMES, op. cit., p. 09.

A reserva legal, primeira garantia representada pelo princípio da legalidade, assegura que as normas penais somente serão elaboradas pelo Poder Legislativo, observando-se as formalidades procedimentais. Isso porque, exige-se que as escolhas em matéria de limitação legal da liberdade popular sejam atribuídas ao órgão representativo da sua vontade.¹⁹

A segunda garantia, por sua vez, é a taxatividade, a qual exige que as normas penais sejam claras, certas e precisas, demonstrando de forma evidente o comportamento proibido e a sanção a ele cominada.²⁰ A importância dessa garantia reside no fato de que a utilização de termos vagos ou imprecisos exige uma grande atividade criativa do juiz, a qual poderá resultar em um risco muito maior de desigualdades na aplicação do Direito.

A última garantia é a da anterioridade da lei penal, prevista no art. 5º, XL, CRFB/88²¹ que se revela por meio dos princípios da irretroatividade *contra reo* e da retroatividade *pro reo*. A irretroatividade relaciona-se à própria racionalidade do exercício do poder punitivo, uma vez que não é racional pretender responsabilizar alguém por um ato cujas consequências negativas o agente não poderia conhecer no momento da sua realização.²²

Nos moldes da retroatividade *pro reo*, a lei mais benigna – *abolitio criminis* ou *novatio legis in melius* – sempre irá prevalecer para favorecer o agente. Dessa forma, sendo posterior a norma benigna, haverá a retroatividade, a fim de beneficiar o agente. Assim, a partir do princípio da igualdade, não se mostra racional continuar a punir alguém por uma conduta que outrem poderá praticar e deixar de ser punido ou o ser de forma menos grave.²³

Diferente da irretroatividade da lei penal maligna, que se relaciona com a segurança jurídica e com a legalidade, a retroatividade de leis benignas possui seu fundamento nos princípios da proporcionalidade e da isonomia, tendo em vista que os critérios valorativos da

¹⁹ Ibid., p. 11.

²⁰ Ibid., p. 13.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

²² ZAFFARONI, E. Raúl. *La irretroactividad de la ley penal: ¿Retroactividad de leyes penales más gravosas?* *Revista de Derecho Penal*, Santa Fé de Bogotá, n. 3, p. 7-13, out./nov. 1997, p. 7.

²³ ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 31-35.

nova lei em relação à medida da punibilidade do caso concreto demonstram que a norma do momento da comissão é, em si mesma, desproporcional ou desnecessária, sendo a nova norma mais favorável ao réu e mais satisfatória para apaziguar os conflitos sociais.

3. ALTERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS *IN MALAM PARTEM*

A garantia do cidadão frente à retroatividade das normas penais, resultado da interpretação das leis, passa pela necessidade de reconhecimento do valor normativo da jurisprudência no Direito Penal.²⁴ Vale ressaltar que somente há a possibilidade deste reconhecimento na hipótese de contrastes diacrônicos, ou seja, na existência de entendimentos reiterados e consolidados em um mesmo sentido, considerados como pacíficos que, modificados, passam de alguma forma a prejudicar o réu que praticou a conduta sob a égide do entendimento benigno.

Odone Saguiné²⁵, que dedicou artigo específico ao tema, declara que existem três posições doutrinárias a respeito do tema:

1º) a ortodoxa, que nega a aplicação da garantia da irretroatividade às variações da jurisprudência penal; 2º) a postura contemporânea dominante que defende a idéia de que o acusado pode invocar o benefício do erro de proibição; 3º) a posição, ainda minoritária, mas que ganha cada vez mais um número crescente de adeptos, que postula a aplicação da garantia da proibição de retroatividade às modificações jurisprudenciais desfavoráveis.

A doutrina ortodoxa defende que o princípio da irretroatividade é somente aplicável às leis, não sendo possível a sua extensão à jurisprudência, que seria mera interpretação da norma. Servem como fundamentos para essa corrente, o fato de que uma nova jurisprudência não possui idêntica função de uma nova lei; que a jurisprudência, em regra, não possui efeito

²⁴ GOMES, op. cit., p.141.

²⁵ SAGUINÉ, op. cit., p. 148.

vinculante e, por isso, sua mudança só demonstra uma correção da interpretação; bem como que a aplicação do princípio dificultaria a evolução jurisprudencial.²⁶

É possível dizer que para a maioria dos juristas, uma decisão jurisprudencial que piore a situação do acusado em relação à jurisprudência anterior não é semelhante à aplicação retroativa de uma lei desfavorável ao réu. Fragoso²⁷, por todos, é claro ao afirmar que a proibição de retroatividade se refere apenas à lei e não às alterações pretorianas.

Roxin²⁸ também nega a possibilidade de aplicação do referido princípio às mudanças jurisprudenciais. Para ele, a irretroatividade da posição pretoriana é contrária à idéia básica do princípio da legalidade, tendo em vista que a equiparação entre legislação e jurisprudência violaria o princípio da separação de poderes. Ressalva que o princípio da confiança se refere tão somente ao teor literal da lei, já que não caberia aos cidadãos conhecer a jurisprudência.

Ademais, conclui o referido autor que as mudanças jurisprudenciais são menos graves e mais previsíveis que as mudanças legislativas, não merecendo o mesmo tratamento, portanto. Entende, assim, que a nova interpretação dada ao texto legal não constitui agravamento ou prejuízo retroativo ao réu, “mas sim a realização de uma vontade da lei, que já existia desde sempre e que somente agora foi corretamente reconhecida”.²⁹

Contudo, é preciso uma revisão desse entendimento, a fim de conceder efetividade às garantias constitucionais, já que, para o cidadão, é irrelevante saber se essas garantias servem para protegê-lo das mudanças meramente legais ou jurisdicionais, importando tão somente que sua proteção frente à arbitrariedade estatal seja resguardada. Destarte, os princípios da segurança jurídica, legalidade, igualdade, dentre outros, correm o risco de ter suas finalidades frustradas quando desrespeitada a irretroatividade da jurisprudência penal maligna.

²⁶ Ibid, p. 150.

²⁷ FRAGOSO apud GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Direito Penal e Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Atlas, 2008, p.146.

²⁸ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997, p. 165.

²⁹ Ibid., p. 166.

Paulo Queiroz³⁰ defende a necessidade de superação da visão de distinção absoluta entre as funções da lei e da jurisprudência penal, tendo em vista que a lei e sua interpretação são inseparáveis, constituindo um vínculo necessário de complementação. O Direito é resultado da interpretação, razão pela qual a realidade jurídica do princípio da legalidade só será atendida quando for impedida a retroatividade da nova jurisprudência contrária ao réu.

Conforme entende Tércio Sampaio Ferraz Jr.³¹, na hipótese de mudança de entendimento jurisprudencial consolidado, cabe ao tribunal modular os efeitos da decisão, visto que a regularidade da jurisprudência, mesmo que não possua caráter vinculante, permite aos cidadãos determinado grau de confiança de que aquela posição será utilizada quando do julgamento de sua conduta.

Entende o mencionado autor, portanto, que o Poder Judiciário, assim como o Poder Legislativo, está sujeito ao princípio da não surpresa, já que o jurisdicionado, agindo de boa-fé, deposita na conduta do Judiciário legítimas expectativas pela existência de reiteradas decisões tomadas em um mesmo sentido.³² Isso porque, a garantia da segurança jurídica traz a idéia de um prévio cálculo do conteúdo das decisões judiciais conforme o critério reiterado e constante.³³

Leciona Ferraz Jr.³⁴ que:

Em nome do direito à segurança, que exige certeza e confiança, não se pode, pois, restringir o princípio da irretroatividade à lei como mero enunciado, devendo compreender a lei como sua inteligência em determinado momento. (...) A irretroatividade, é, assim, do Direito e alcança, portanto, a irretroatividade da inteligência da lei aplicada a certo caso concreto.

³⁰ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal: parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 140.

³¹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Irretroatividade e jurisprudência judicial. In: CARRAZA, Roque Antonio; FERRAZ JR., Tércio Sampaio; NERY JR., Nelson. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007, p. 8.

³² Ibid.

³³ SAGUINÉ, op. cit., p. 163.

³⁴ FERRAZ JR., op. cit., p. 11.

Roque Antonio Carraza³⁵, confirmando a posição anterior, declara que o princípio da segurança jurídica visa a proteger e preservar as justas expectativas das pessoas, frente a medidas não só legislativas, mas também administrativas e judiciais que possam frustrar a confiança que as pessoas possuem nas normas jurídicas em vigor. Assim, impõe-se que a irretroatividade seja não só das leis, mas sim do Direito, por meio de aplicação dos ditames do art. 5º, XL, CRFB/88³⁶ de forma extensiva.³⁷

O *prospective overruling*, técnica utilizada nos ordenamentos de *common law*, seria o mecanismo por meio do qual a irretroatividade da mudança jurisprudencial maligna ao réu poderia se revelar. Para Didier³⁸, seria necessária, ainda, a utilização da técnica da sinalização ou seja, a *signaling*, desenvolvida nos tribunais norte americanos como aperfeiçoamento do *prospective overruling*.

De tal modo, com o intuito de permitir a evolução jurisprudencial, seria possível que o magistrado adotasse para o caso concreto e para os pendentes de julgamento – de condutas pretéritas – o entendimento já consolidado, sinalizando, porém, a mudança paradigmática para os casos futuros. O magistrado, portanto, sinaliza a evolução jurisprudencial em determinado sentido, sem, contudo, deixar de aplicar o entendimento consolidado à época da prática delituosa, caso favorável ao réu, preservando a segurança jurídica e a igualdade.³⁹

Destarte, diferente do que alega a corrente ortodoxa, não haveria a aplicação de determinada posição *ad eternum*, mas pelo contrário. O que se defende é que no momento de transição entre o velho e o novo entendimento, os delitos cometidos sob a influência de interpretação anterior, sejam julgados sob essa interpretação, se favorável, efetivando os

³⁵ CARRAZA, Roque Antonio. Segurança Jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: CARRAZA, Roque Antonio; FERRAZ JR., Tércio Sampaio; NERY JR., Nelson. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007, p. 41.

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

³⁷ *Ibid.*, p. 55.

³⁸ DIDIER JR, op. cit., p. 415.

³⁹ GOMES, op. cit., p.150.

princípios constitucionais. Passando a adotar entendimento mais gravoso, o tribunal iria declará-lo na decisão, sendo os crimes cometidos a partir de então, julgados sob a égide da nova interpretação.⁴⁰

Muito embora não possua conteúdo penal, em recente e relevante decisão, o STF⁴¹ utilizou o *signaling* – ainda que não tenha utilizado essa expressão – a fim de preservar a segurança jurídica, demonstrando a possibilidade concreta de uso da referida técnica em sede de *civil law*. No caso concreto, o STF “sinalizou” que irá declarar inconstitucional novo caso de “contrabando legislativo”, mantendo, todavia, os atos já praticados, sendo considerados como constitucionais no que tange ao tema.

Permitir que a mudança de entendimento consolidado venha a prejudicar o réu é deixá-lo à sorte da velocidade da tramitação processual. Dependendo do período de duração da ação judicial, ou do momento em que é denunciado, poderá ter ou não a ele aplicado entendimento benéfico que se mostrava pacífico à época da prática da conduta criminosa, o que fere de morte o princípio da igualdade.

A segurança jurídica também se mostra violada, já que o indivíduo não pode ser surpreendido pelo Estado com uma punição por conduta que, ao tempo de sua realização, não era, quer pela lei penal, quer pela jurisprudência, tida como punível, ou o era, de forma mais branda. Como já retratado, é certo que o cidadão hoje possui consciência do teor de relevantes entendimentos dos Tribunais Superiores, seja por meio de veiculação de notícias, seja por meio de assessoria jurídica.

Outra solução, diferente da *prospective overruling*, proposta pela doutrina para minimizar os efeitos da aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial maligno é a

⁴⁰ SAGUINÉ, op. cit., p. 166.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5127/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+5127%29&base=baseInformativo>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

utilização do instituto do erro de proibição com o intuito de afastar a culpabilidade do réu. Tendo em vista que a norma precisa de valoração judicial, nada impede que o agente incorra em erro pelas sucessivas interpretações de uma mesma lei penal.⁴²

É inegável que o teor dos entendimentos jurisprudenciais possui relevância na sociedade. Assim, seria possível a aplicação do erro de proibição ao caso, por exemplo, em que um sujeito age conhecendo a norma incriminadora, mas pensa estar atuando de forma não reprovável porque sua conduta é admitida como lícita pelo entendimento consolidado de Tribunal Superior.

Assis Toledo⁴³ alega que o erro de proibição acerca da jurisprudência seria verdadeiro erro de eficácia, tendo em vista que a falsa percepção da realidade não recai sobre a vigência de um preceito legal, mas sim sobre a noção da efetiva aplicação de preceito que sabe ser vigente. Entende que em regra, o erro de eficácia seria evitável, todavia, pelo caráter de confiança representado pela jurisprudência, sua alteração seria uma exceção, representando verdadeiro erro inevitável.

Muito embora Roxin⁴⁴ não entenda pela possibilidade de aplicação do princípio da irretroatividade à jurisprudência, reconhece que é possível vislumbrar hipótese de aplicação do erro de proibição. Seria o caso em que um agente confiou em determinada orientação jurisprudencial de forma não reprovável para praticar uma conduta. Não seria justo castigar o sujeito pela sua confiança no Direito, devendo ser absolvido pela existência de erro de proibição inevitável.

É preciso que reste claro que a aplicação do erro de proibição às alterações jurisprudenciais somente tem espaço no caso de contrastes diacrônicos a respeito da ilicitude do fato.⁴⁵ Na hipótese de contrastes sincrônicos, ou seja, concomitantes, não será possível

⁴² GOMES, op. cit., p. 150.

⁴³ ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Do erro no direito penal*, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 119.

⁴⁴ ROXIN, op. cit., p. 165-166.

⁴⁵ GOMES, op. cit., p.153.

alegar essa espécie de erro, tendo em vista que existiria dúvida no ordenamento jurídico acerca da ilicitude da conduta com a jurisprudência flutuante acerca do tema. Assim, seria difícil definir o erro como inevitável pela ausência de confiança na existência de posição consolidada.

Alerta Saguiné⁴⁶ que a utilização do erro de proibição como forma de se postular o afastamento de eventual jurisprudência mais gravosa não resolve todas as questões, sendo preferível a utilização do princípio da irretroatividade. Isso porque, tal instituto não se aplicaria a hipóteses em que a alteração jurisprudencial não afetasse a valoração da ilicitude do fato. Ademais, há o inconveniente de que a aplicação do erro de proibição inevitável leva à absolvição por falta de culpabilidade, persistindo os efeitos na esfera cível.

4. MUDANÇAS JURISPRUDENCIAIS IN *BONAM PARTEM*

Tendo em vista que atualmente prevalece nos tribunais pátrios a aplicação da jurisprudência do momento em que a decisão é proferida, não causa espanto sustentar a possibilidade de aplicação de nova interpretação legal mais favorável ao réu aos fatos pendentes de julgamento, mesmo tendo ocorrido a conduta antes da alteração pretoriana.

Contudo, há dúvidas na hipótese de aplicação da nova posição benéfica às decisões já transitadas em julgado. Aqueles que defendem essa possibilidade, pleiteiam a aplicação analógica da idéia de retroatividade da lei penal mais benéfica à jurisprudência, por meio de revisão criminal ou requerimento à vara de execução penal, com o intuito de ver garantido o princípio da igualdade.

Conforme leciona Saguiné⁴⁷, uma vez admitida a proibição da retroatividade para as alterações jurisprudenciais desfavoráveis, cabe aceitar-se correlativamente o princípio da

⁴⁶ SAGUINÉ, op. cit., p. 135.

⁴⁷ Ibid., p. 153.

retroatividade das interpretações favoráveis ao réu, com a possibilidade de se admitir revisão criminal em favor do condenado toda a vez que se produzir uma mutação jurisprudencial que possa vir a beneficiá-lo. Segundo Aury Lopes Júnior⁴⁸, caso a mudança de entendimento jurisprudencial pacífico e relevante seja efetiva, com verdadeiro rompimento de paradigma, a retroatividade seria plenamente possível.

Todavia, a doutrina brasileira dominante não admite revisão criminal com base em “dissídio jurisprudencial”, sob o argumento de que o art. 621, I do Código de Processo Penal⁴⁹, que melhor se adequaria à hipótese, prevê apenas a revisão em caso de sentença condenatória contrária a texto expresso de lei.⁵⁰ Destarte, defende a doutrina que permitir a revisão iria ferir a segurança jurídica e a coisa julgada, por falta de permissão legal expressa.

Mirabete⁵¹, por todos, entende que não é possível a retroatividade da jurisprudência mais benéfica a situações transitadas em julgado porque as hipóteses de revisão criminal estão taxativamente elencadas no art. 621, CPP⁵², não estando incluída a variação jurisprudencial. Ainda, declara o autor que essa é a orientação firme do STF, que teria expressamente se manifestado no sentido de vedar pedido revisional fundado em mudanças de suas posições.

O STJ também já teria declarado que “sentença contrária ao texto expresso da lei penal”, um dos pressupostos ensejadores da revisão criminal, como acima declarado, é sentença que enfrenta o preceito legal, contestando ou negando sua realidade jurídica, o que não se confunde com a adoção de determinada linha exegética sobre tema cuja compreensão é controvertida nos Pretórios.⁵³

⁴⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional*. v. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 616.

⁴⁹ BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

⁵⁰ SAGUINÉ, op. cit., p. 135.

⁵¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 724.

⁵² BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp n. 61.522-6/RJ. Relator: Ministro Vicente Leal. Julgamento em 19 ago. 1996. Disponível em:

Contudo, de forma expressa e paradigmática, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul admitiu a possibilidade de revisão criminal com o intuito de aplicar retroativamente entendimento jurisprudencial benéfico. Na decisão de relatoria do Des. Tupinambá Pinto de Azevedo, restou assentado que é necessário atribuir efeito retroativo à modificação jurisprudencial *in bonam partem* a fim de respeitar o princípio da igualdade de todos perante a lei.⁵⁴

Ademais, neste acórdão, foi declarado que o aperfeiçoamento do sentido da lei pelas instâncias constitucionalmente competentes para a interpretação que resulte em nova leitura jurisprudencial benéfica aos réus ou condenados, revela a necessidade de revisão dos julgados. Assim, tendo em vista que a inovação legislativa em benefício do réu retroage, naturalmente, *mutatis mutandi*, deverá retroagir sua interpretação benéfica.⁵⁵

Em seu voto, o Des. Azevedo⁵⁶ assinalou que:

o primeiro óbice à retroação é, evidentemente, o princípio da reserva legal. Não é possível aplicar ao acusado a nova norma, posterior ao fato praticado. Mas se de benefício se trata, perde sentido a vedação. Restaria, então, o segundo obstáculo, argumento apenas formal: a segurança jurídica, embasamento da coisa julgada. Ora, entre os valores igualdade (alguns falam em justiça) e segurança jurídica, a ponderação leva ao prevalecimento do primeiro.

Portanto, a segurança jurídica, garantia dada ao cidadão frente ao arbítrio estatal, não pode ser utilizada com o intuito de cercear a esfera de liberdade do particular e aumentar o poder punitivo do Estado. Vedar a retroatividade da jurisprudência benéfica sob o argumento de violação da segurança jurídica e coisa julgada é inverter a função dada a essas garantias.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500098989&dt_publicacao=14-10-1996&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 26 nov. 2015.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quarto Grupo Criminal. RVCR n. 70.002.052.459. Relator: Desembargador Tupinambá Pinto de Azevedo. Julgamento em 22 jun. 2001. In: BOSCHI, Marcus Vinicius. *A retroatividade da jurisprudência penal mais benigna*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 159.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

Sendo assim, admitir a retroatividade da jurisprudência benéfica significa, nada menos que reforçar a igualdade.⁵⁷

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região⁵⁸ e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵⁹ proferiram decisões semelhantes, admitindo a retroatividade do entendimento jurisprudencial benigno, utilizando o precedente acima comentado como principal fundamento. O último Tribunal, inclusive, possui uma série de decisões de relatoria do Des. Vico Mañas nos quais declara que, na alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em benefício do jurisdicionado, é impositivo o deferimento de revisão criminal, atribuindo-se efeito retroativo à modificação jurisprudencial.

É relevante, ainda, o entendimento assentado no enunciado de Súmula nº 116 das Mesas de Processo Penal realizadas na Faculdade de Direito da USP, segundo a qual, “não infringe o texto expresso de lei a interpretação razoável, ainda que não unânime. Havendo, porém, adoção tranqüila de tese contrária, cabível é a revisão criminal”. Desse modo, conforme a inteligência da súmula, embora não haja previsão expressa no Código de Processo Penal acerca de revisão em caso de alterações pretorianas, essa será necessária a fim de proteger os princípios da igualdade e liberdade.⁶⁰

Muito embora seja mais comum que os tribunais não defiram o pedido de revisão criminal com esse fundamento, há cada vez mais a percepção do valor normativo da jurisprudência. Para Wambier⁶¹, admitir a permanência de decisão que consagrou

⁵⁷ BOSCHI, Marcus Vinicius. *A retroatividade da jurisprudência penal mais benigna*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 168.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Quarta Seção. RVCR n. 2009.04.00.030480-6. Relator: Desembargador Federal Tadaaqui Hirose. Julgamento em 17 fev. 2011. Disponível em: <[http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18606739/revisao-criminal-rvcr-30480-rs-20090400030480-6-trf4/inteiro-teor-18606741](http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18606739/revisao-criminal-rvcr-30480-rs-20090400030480-6-trf4/inteiro-teor-18606741)>. Acesso em: 26 nov. 2015.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sexto Grupo de Direito Criminal. RVCR n. 0161572-87.2008.8.26.0000. Relator: Desembargador Vico Mañas. Julgamento em 18 ago. 2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222835086/revisao-criminal-rvcr-1615728720088260000-sp-0161572-8720088260000/inteiro-teor-222835090>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

⁶⁰ GOMES, op. cit., p.153.

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. *Revista da Ajuris*. v. 70. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 115.

interpretação hoje considerada, pacificamente, incorreta pelo judiciário, é o mesmo que prestigiar o acaso, tendo em vista que serão beneficiados com a decisão favorável, aqueles que tiverem a “sorte” de participar de determinada ação penal antes da alteração jurisprudencial.

Outra solução proposta pela doutrina para aplicação do entendimento jurisprudencial benéfico é o requerimento à Vara de Execução Penal. Tal solução possui fundamento no art. 66, I da Lei n. 7.210/84⁶², segundo o qual, é o juiz da execução competente para aplicar lei posterior que, de qualquer maneira, beneficie o condenado. Isso é possível porque a sentença condenatória possui implícita a cláusula *rebus sic standibus*, permitindo que o magistrado faça as revisões benéficas necessárias.⁶³

Portanto, seria possível a utilização deste meio, uma vez que a interpretação realizada pelo magistrado compõe a norma criminal. Ademais, sendo a nova interpretação referente apenas a matéria de direito, não haverá qualquer impedimento na análise em sede de execução penal. Dessa forma, assim como o faz no caso de *novatio legis in melius e abolitio criminis*, poderá o juiz aplicar a alteração pretoriana, sem modificar o decidido no processo de conhecimento.

Impende assinalar que o STF já reconheceu a interpretação extensiva do art. 66, I da Lei n. 7.210/84⁶⁴, em casos paradigmáticos, para alcançar não só leis posteriores benéficas, como também orientações jurisprudenciais benéficas, desde que pacificadas. Em regra, são decisões consolidadas pelo Pleno do STF, como as que declararam a inconstitucionalidade da vedação da progressão de regime e da pena restritiva de direitos aos crimes hediondos e equiparados.⁶⁵

⁶² BRASIL. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

⁶³ GOMES, op. cit., p. 158.

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

⁶⁵ QUEIROZ, op.cit., p. 140.

Em ambas as situações, o STF determinou que o juízo da execução aplicasse o novo entendimento às execuções em curso. Muitos juízes da execução, por conta própria, aplicaram o mesmo raciocínio quando do cancelamento do enunciado de Súmula nº 174 do STJ que determinava que a arma de brinquedo deveria ser considerada como arma de fogo para fins de configuração de roubo majorado. Vale ressaltar que o Supremo não exige que as orientações tenham sido tomadas em sede de controle concentrado.

Boschi⁶⁶, por sua vez, entende inviável a aplicação retroativa da jurisprudência benéfica em sede de execução penal, por declarar que tal reconhecimento deverá passar necessariamente pela análise de situação de fato, sendo preciso novo conhecimento do mérito, o que não seria possível nesse momento. Contudo, esse não é o melhor entendimento, já que nada impede que o juízo da execução desempenhe atividade cognitiva em situações excepcionais.

CONCLUSÃO

A equiparação no tratamento das alterações legislativas e jurisprudenciais em matéria penal possui como objetivo garantir o cidadão frente ao arbítrio estatal. Não é possível fechar os olhos para a realidade social e jurídica. Há, hoje, diversos casos em que uma consolidada orientação dos Tribunais Superiores desempenha a mesma função que uma lei, complementando ou até mesmo substituindo norma legal.

Muito embora, para os destinatários, a alteração radical de critério anteriormente utilizado de forma reiterada e constante em nada se diferencie de aplicação de nova lei penal desfavorável, os mecanismos aqui demonstrados ainda não são uma realidade no Direito Pátrio. A evolução acerca da valorização das decisões jurisprudenciais é clara, mas são raros

⁶⁶ BOSCHI, op. cit., p. 181-183.

os casos em que se nota uma aplicação das garantias da anterioridade às alterações pretorianas.

Dessa monta, o que se defende no presente artigo é que o novo entendimento, desfavorável ao réu, comparado ao existente no momento da infração, somente seja aplicado aos acusados que praticarem a infração a partir da nova orientação jurisprudencial. Assim, o tribunal anunciaria a decisão que entendesse justificada, que passaria a ser aplicado aos casos análogos a serem decididos no futuro ou aplicaria o erro de proibição.

A possibilidade de retroatividade da jurisprudência penal benéfica, nessa perspectiva, seria forma de instrumentalizar e potencializar os princípios da isonomia e da proporcionalidade, permitindo que aqueles que se encontram submetidos à situação de fato semelhante, sejam igualmente tratados e recebam sanção proporcional, seja por meio de revisão criminal, seja por requerimento ao juízo de execução.

Para que se admita a aplicação das referidas garantias, é necessário que se vislumbre o princípio da igualdade não só como um ideal de isonomia frente à lei, mas sim como ideal de isonomia frente ao Direito. Assim, o princípio isonômico deve ser visto sob o viés da igualdade perante as decisões judiciais, não sendo possível admitir que um órgão do Estado impute conclusões diametralmente opostas em casos completamente semelhantes.

Além da igualdade, a segurança jurídica também merece releitura, tendo em vista que o princípio visa a proteger não apenas as situações consolidadas no passado, como tradicionalmente lecionado, mas também as legítimas expectativas decorrentes de condutas adotadas no presente. Desse modo, especialmente diante da importância que os precedentes judiciais possuem, cada vez mais, no ordenamento pátrio, mostra-se imprescindível a existência de certa previsibilidade quanto à atuação do Estado-juiz.

Portanto, respeitando-se os precedentes judiciais, permite-se que o cidadão tenha a segurança de que a conduta adotada com base em jurisprudência consolidada naquele

momento será juridicamente qualificada de determinada forma, bem como que, havendo alteração benéfica do entendimento, esta lhe será aplicada. Por conseguinte, seria possível assegurar minimamente a legítima expectativa do jurisdicionado e suas demais garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Do erro no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1977.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BOSCHI, Marcus Vinicius. *A retroatividade da jurisprudência penal mais benigna*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp n. 61.522-6/RJ. Relator: Ministro Vicente Leal. Julgamento em 19 ago. 1996. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500098989&dt_publicacao=14-10-1996&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 26 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5127/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento em 15 out. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+5127%29&base=baseInformativo>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sexto Grupo de Direito Criminal. RVCR n. 0161572-87.2008.8.26.0000. Relator: Desembargador Vico Mañas. Julgamento em 18 ago. 2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222835086/revisao-criminal-rvcr-1615728720088260000-sp-0161572-8720088260000/inteiro-teor-222835090>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Quarta Seção. RVCR n. 2009.04.00.030480-6. Relator: Desembargador Federal Tadaaqui Hirose. Julgamento em 17 fev. 2011. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18606739/revisao>>.

criminal-rvcr-30480-rs-20090400030480-6-trf4/inteiro-teor-18606741>. Acesso em: 26 nov. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

CARRAZA, Roque Antonio. Segurança Jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: CARRAZA, Roque Antonio; FERRAZ JR., Tércio Sampaio; NERY JR., Nelson. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivum, 2012.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Irretroatividade e jurisprudência judicial. In: CARRAZA, Roque Antonio; FERRAZ JR., Tércio Sampaio; NERY JR., Nelson. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Direito Penal e Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Atlas, 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional*. v. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1994.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal: parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997.

SAGUINÉ, Odone. Irretroatividade e retroatividade das alterações da jurisprudência penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ZAFFARONI, E. Raúl. *La irretroactividad de la ley penal: ¿Retroactividad de leyes penales más gravosas?* In: *Revista de Derecho Penal*. n. 3. Santa Fé de Bogotá, out./nov. 1997.

_____. *Tratado de derecho penal*. vol. 3. Buenos Aires: EDIAR, 1981.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. *Revista da Ajuris*. v. 70. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.