



TRANSCONSTITUCIONALISMO – Uma abordagem constitucional da recidiva penal

Eixo Temático: GT “5” – Finanças, Gestão, Contabilidade e Direito

Rafael Gabriel Galvão Silva¹
Gabriela Andrade Fernandes²

Resumo

O presente artigo busca analisar as principais teorias hermenêuticas de interpretação constitucional e seus respectivos métodos, propiciando uma análise crítica do instituto da recidiva penal, a partir de critérios de harmonização com a Constituição Federal, com o arcabouço de princípios e garantias fundamentais, bem como, de contribuições da teoria do transconstitucionalismo, num contexto contemporâneo no qual os direitos humanos transpassam os sistemas jurídicos nacionais. A metodologia é exploratória e os meios empregados são: bibliográfico e documental, este último, em razão da análise de jurisprudência de tribunais pátrios e internacionais. Por fim, a pesquisa aponta para a necessidade de um modelo hermenêutico dialógico no exercício da jurisdição, por meio do transconstitucionalismo, sobretudo na seara dos direitos humanos, com vistas a não recepção da reincidência no ordenamento pátrio.

Palavras-chave: Transconstitucionalismo; Recidiva Penal; Direitos fundamentais.

1. Introdução

A presente pesquisa é resultado de estudos desenvolvidos na pós-graduação em Direitos Fundamentais e Justiça da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, cujo objetivo é analisar a recidiva penal a luz de contribuições hermenêuticas e da teoria do transconstitucionalismo.

A partir do fenômeno da globalização, o Direito, que antes adotava diferentes faces dentro dos sistemas nacionais e internacionais, atualmente se apresenta como unidades integradas, formando-se, assim, uma grande rede de Estados nacionais interligados politicamente. Tal fenômeno, nas lições de Santos (2016), é fruto do entrelaçamento do direito supranacional e internacional com o corpo normativo interno dos Estados, resultando num aparato sistêmico e político de múltiplos níveis, no qual, havendo conflitos entre o supranacional e o direito interno, atinentes aos direitos humanos, impor-se-á o direito supranacional, restando aos demais casos a conservação do direito interno, sobre tudo a legislação penal, esta, nunca perdendo sua validade.

1 Especialista em Direito Constitucional Aplicado (Damásio de Jesus). Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. E-mail: rafaelgabriel36@hotmail.com.

2 Doutora em Memória, Sociedade e Linguagem pela UESB. Professora de direito da UESB. Coordenadora do grupo de Pesquisa GPPEM cadastrado no CNPq. E-mail: gabriela.fernandes@uesb.edu.br.





Nesse diapasão, Bulos (2015) afirma que o constitucionalismo contemporâneo, também chamado de neoconstitucionalismo, caracterizado pela existência de cartas constitucionais extensas, amplas e analíticas, a exemplo da Constituição Federal de 1988, tornaram-se terrenos férteis para outros avanços, aí insurgindo novas concepções hermenêuticas, como a teoria do transconstitucionalismo, segundo a qual, ordenamentos jurídicos distintos ou pertencentes ao mesmo Estado se entrelaçam com o intuito de sanar conflitos de base constitucional, bem como o controle de convencionalidade, que discute a compatibilidade entre a norma ordinária com os tratados internacionais.

Nessa perspectiva, analisar a recidiva penal, sob uma ótica hermenêutica visando uma abordagem em conformidade com os princípios constitucionais e com aqueles atinentes aos direitos humanos consagrados na legislação supranacional, se torna imprescindível, vez que, a referida agravante, pelo potencial de recrudescer uma pena privativa de liberdade, demanda um esforço do aplicador do direito no intuito de ultimar a natureza subsidiária do aparato penal.

2. Metodologia

O método exploratório bibliográfico e documental e análise hipotético-dedutiva conduzirá a referida pesquisa, que se inicia com um estudo hermenêutico do constitucionalismo na doutrina e de seu respectivo cenário sociopolítico, bem como estudo das obras de Neves (2014), a exemplo: do Transconstitucionalismo. Será necessário coletar e analisar jurisprudência de tribunais pátrios e internacionais, bem como analisar as normas internacionais as quais o país se submete.

3. Breves considerações sobre Hermenêutica Constitucional

A interpretação constitucional é influenciada por diversos fatores, incluindo o contexto social vigente, a posição do intérprete e a metodologia jurídica adotada. Os métodos clássicos de interpretação remontam à escola de Savigny, pioneiro da Escola Histórica do Direito, que identificou os métodos gramatical, sistemático e histórico, acrescentado o método teleológico.

Nesse sentido, a interpretação clássica se voltava para a aplicação da lei ao caso específico, sendo considerada correta e justa. O ato interpretativo era visto como uma operação exclusivamente intelectual, fundamentada na necessidade de proporcionar segurança, característica essencial de qualquer sistema jurídico.

No entanto, surgiram novas técnicas de interpretação constitucional que enfatizavam a necessidade de considerar cada disposição legal dentro do contexto da ordem constitucional vigente



como um todo, em vez de limitar-se ao conjunto das disposições da mesma lei. Isso demandava uma abordagem sistêmica e ampla.

As interpretações constitucionais tradicionais consistem em identificar todas as interpretações possíveis que a norma em questão permite e confrontá-las com a Constituição, utilizando os métodos adequados. Nessas abordagens, não é permitido ao intérprete ampliar ou restringir o sentido da norma de forma a torná-la compatível com a Constituição (BASTOS, 2002).

Canotilho (1991) estrutura os métodos tradicionais em um único método denominado método jurídico, partindo do pressuposto de que a Constituição é, em todos os aspectos, uma lei. Interpretar a Constituição equivale a interpretar uma lei, portanto, a interpretação constitucional segue as mesmas regras tradicionais da hermenêutica para captar seu sentido.

O sentido das normas constitucionais é revelado pela aplicação dos seguintes elementos interpretativos: lógico (sistemático), filológico (literal, gramatical, textual), histórico, teleológico (racional) e genético. A combinação desses diversos fatores hermenêuticos resulta em uma interpretação jurídica da Constituição, na qual o princípio da legalidade constitucional desempenha papel central. Esse princípio serve como ponto de partida para a tarefa de compreender o sentido das normas e estabelece o limite da interpretação; o papel do intérprete é desvendar o sentido do texto sem ultrapassar, e muito menos contradizer, o seu teor literal.

A corrente de interpretação gramatical da Constituição defendia que o intérprete deveria partir do pressuposto de que não há no texto constitucional nenhuma palavra supérflua e sem sentido, ao mesmo tempo em que não poderia supor que o legislador constituinte incorreu em contradição ou que produziu algo tecnicamente ruim. De qualquer forma, a eventual ambiguidade do texto deve ser solucionada através da busca pelo espírito da norma e pela aplicação dos demais métodos de interpretação (BARROSO, 1999).

Quanto à interpretação histórica, trata-se da busca do sentido da lei por meio do contexto de sua criação (*occasio legis*), dos precedentes legislativos e dos documentos preparatórios. Visa revelar a vontade histórica do legislador, podendo envolver não apenas a compreensão de suas intenções ao promulgar a norma, mas também especulações sobre como seria seu comportamento se estivesse ciente dos fatos e ideias contemporâneos (BARROSO, 1999).

Para a interpretação sistemática, partindo da premissa de unidade no ordenamento jurídico, não seria possível entender o todo de alguma coisa, sem analisar suas partes e vice-versa. Entende que o corpo jurídico é um organismo composto por diversos textos que se conectam, se coordenam e se subordinam harmoniosamente. Nesse sentido, caberia ao intérprete da norma, situá-la dentro do contexto normativo geral e específico, capturando tais e quais conexões internas entre os textos (BARROSO, 1999).

Na interpretação teleológica, por seu turno, as normas devem ser aplicadas a partir da compreensão do seu espírito e à sua finalidade. Teleológico, portanto, é o método interpretativo que se fundamenta no estudo da finalidade da norma, do valor ou bem jurídico objeto da edição do texto legal pelo ordenamento.

Bonavides (1997) argumenta que os métodos modernos, como o método lógico-sistemático, evoluíram dos métodos tradicionais. Esse método se baseia em complementar a interpretação lógica com a interpretação sistemática. Sustenta, ainda, que o processo interpretativo começa ao considerar a norma como parte de um sistema, sendo impossível compreender completamente o verdadeiro significado da norma sem considerar o contexto das leis e as conexões lógicas do sistema. Dessa forma, utilizando elementos lógicos e princípios gerais e abstratos do sistema, é possível esclarecer a norma que está sendo interpretada.

Outra corrente hermenêutica trazida pelo mesmo autor é o método histórico-teleológico que alia a investigação histórica da proposição legislativa no seu aspecto político, econômico e social, traçando, por fim, os contornos cronológicos e os fatores que contribuíram para a edição da norma, com a investigação teleológica que busca a finalidade intrínseca e extrínseca ao texto legal, cabendo ao intérprete ao manejar tal método alcançar os fatores multidimensionais a fim de obter o máximo de clareza o sentido da norma.

Segundo Kelsen, no método voluntarista da teoria pura do direito, a interpretação é essencialmente um ato de decisão, um ato de vontade e não de cognição. Portanto, na hermenêutica jurídica, ao interpretar uma norma, o intérprete, ao escolher um dos seus possíveis significados, é mais influenciado pela vontade do que pela inteligência. Em outras palavras, na interpretação jurídica, a escolha do significado da norma é mais determinada pela vontade do intérprete do que pelo aspecto intelectual (BONAVIDES, 1997).

Essa doutrina se fundamenta na necessidade imperativa de qualquer sistema jurídico proporcionar segurança, entendida como o conhecimento antecipado das regras que regem as diversas relações sociais. Mesmo que a lei seja incerta, injusta ou equivocada, de acordo com essa perspectiva, ela deve ser aplicada para prevenir que os juízes cometam novos erros além daqueles já presentes na própria lei. Além disso, é por meio da função interpretativa que se alcança a estabilidade jurídica desejada, adaptando a letra fria da lei às mudanças ocorridas na sociedade (BASTOS, 2002).

O método integrativo ou científico-espiritual entende a Constituição sob uma ótica mais política do que jurídica, extraíndo da norma constitucional os mais variados sentidos, conformando-a às características do tempo, da época e das circunstâncias sociais vigentes (BONAVIDES, 1997).

Por sua vez, o método tópico, sustenta que o argumento dedutivo não é o único método para assegurar certeza racional. O pesquisador exploraria o problema como uma questão ampla, mantendo

a maior abertura possível. A partir dessa abordagem, as possíveis soluções derivadas desse processo seriam examinadas, culminando assim na decisão final.

O intérprete utilizaria de vários pontos de vista, *topoi*, passíveis de serem legitimados como premissas com o objetivo de resolver a questão através da interpretação mais apropriada ou, em outras palavras, mais razoável e justa. Assim, os *topoi* funcionariam como ferramentas de orientação para o intérprete, proporcionando um quadro para discutir os problemas e facilitando a decisão sobre a questão jurídica em análise.

Para o método concretista, os interlocutores adotariam um procedimento semelhante ao utilizado no método tópico, partindo da premissa de que interpretar um caso concreto requer a aplicação de critérios específicos diante do problema e da norma jurídica em questão, diferenciando-se do tópico, vez que defende que o texto constitucional deverá ser o referencial fundamental diante do problema.

Dentro dessa corrente concretista, vários teóricos aprimoraram ferramentas e conceitos hermenêuticos, valendo destacar o método concretista da Constituição Aberta de Häberle, para quem a interpretação da Constituição deveria ser conduzida por meio de um processo aberto, uma operação livre que permite um amplo espaço para o debate e a renovação. Para este seguimento, diversos participantes estariam envolvidos nesse processo e o juiz não figuraria mais como o único responsável pela interpretação, ou seja, todas as forças políticas públicas teriam o potencial de interpretar a Constituição (MELO, 1991).

Além dos métodos de interpretação clássica (gramatical, lógico, sistemático e histórico) e dos métodos modernos de interpretação (lógico-sistemático, histórico-teleológico, voluntarista), as correntes do constitucionalismo, mais especificamente do neoconstitucionalismo, trouxeram novos parâmetros de interpretação fundamentados nos próprios princípios constitucionais, implícitos ou explícitos na carta magna.

Para Barroso (2003), o constitucionalismo moderno promove uma revalorização dos princípios, resultando numa reaproximação entre ética e Direito. Para aproveitar ao máximo o vasto instrumental jurídico, esses valores compartilhados pela comunidade em determinado momento e lugar são materializados em princípios constitucionais, explícita ou implicitamente.

Alguns desses princípios têm uma longa história, como liberdade e igualdade, cujos significados evoluíram ao longo do tempo. Outros princípios clássicos foram reinterpretados, revelando novas nuances, como a separação dos poderes e o Estado democrático de direito. Além desses, princípios mais recentes foram incorporados ou ganharam uma nova dimensão, como a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade, a solidariedade e a reserva de justiça.

Nesse sentido, diante da premissa a partir da qual o Direito hoje se apresenta, conforme anteriormente dito, como um emaranhado de Estados nacionais interligados politicamente, aliado ao

fortalecimento e ampliação principiológica na seara dos direitos e garantias fundamentais, fruto de textos normativos pátrios, bem como de tratados e convenções de direitos internacionais das quais o Brasil é signatário, o trabalho do intérprete constitucional ganha novos contornos e novos desafios.

4. Transconstitucionalismo

O Direito Constitucional pátrio e a Constituição Federal de 1988 necessitam de uma releitura hermenêutica mais aguçada e proficiente, frente à realidade e demandas trazidas por uma sociedade globalizada, na qual as fronteiras territoriais se desmancham e as relações internacionais se intensificam.

Vide a instituição de organismos internacionais, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização das Nações Unidas (ONU), dentre outros. De tais órgãos surgem normativos, orientações e documentos que devem ser apreendidos por países signatários e participantes. Essas normas e princípios jurídicos produzidos internacionalmente asperge diretrizes claras que municiam os Estados-membros/Estados signatários na condução de sua máquina sociojurídica.

A Constituição Federal de 1988 prescreve, no artigo 84, que “compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, e o artigo 21 diz ser da União a tarefa de manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais. O artigo 49 estabelece que “é da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (BRASIL, 1998, online).

A promulgação e publicação incorporam os tratados internacionais ao Direito interno, colocando-os, em regra, no mesmo nível das leis ordinárias, excepcionando-se os tratados e convenções internacionais aprovados na forma do artigo 5º, §3º da Constituição Federal após a Emenda Constitucional n. 45/2004, que tratem sobre direitos humanos e foram aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, os quais serão equiparados às emendas constitucionais com hierarquia superior às leis ordinárias.

Contudo, é possível vislumbrar, na perspectiva brasileira, apesar de estabelecido o *locus* e a força normativa de tratados e convenções internacionais dentro do ordenamento pátrio, conforme acima citado, muitos juízos nacionais ainda conflitam com a força normativa presente nesses tratados, ainda que a doutrina moderna, em especial o transconstitucionalismo (NEVES, 2009) aponte caminhos para uma abordagem sistêmica do ordenamento jurídico.

Neves (2009) ensina que o transconstitucionalismo aborda a transversalidade sistêmica entre ordens jurídicas diversas, sendo elas estatais, transnacionais, internacionais e supranacionais, para a resolução de conflitos de natureza constitucional. Portanto, o transconstitucionalismo decorre do aspecto multicêntrico dos sistemas jurídicos mundiais, nos quais se integram dialogicamente em vários níveis, resultando, em um todo de comunicação e cooperação entre Estados diversos.

O autor parte da premissa de que a Constituição moderna está intrinsecamente ligada ao constitucionalismo surgido das revoluções liberais do final do século XVIII na França e nos Estados Unidos, e de maneira peculiar, da evolução política e jurídica britânica, identificando os desafios que se apresentaram como condições históricas para o surgimento do Estado constitucional. Uma vez identificados esses desafios, é pertinente investigar qual foi a resposta funcional e normativa que se procurou estabelecer nas constituições do Estado moderno. É justamente essa correlação entre problema e solução que possibilitará a definição do conceito de Constituição no contexto do constitucionalismo.

Dois problemas foram essenciais para o surgimento da Constituição no sentido moderno. Por um lado, emergiu a necessidade de direitos fundamentais ou humanos em uma sociedade cada vez mais complexa e socialmente diversificada. Por outro lado, associado a isso, surgiu a questão organizacional da limitação e controle do poder, incluindo a participação dos governados nos procedimentos, especialmente na determinação da composição dos órgãos de governo. Isso também estava relacionado à crescente especialização das funções, crucial para a eficiência do poder estatal (Neves, 2014).

Neves (2014) defende que, mais recentemente, com a maior integração da sociedade global, esses problemas se apresentam complexos demais para serem resolvidos por uma única ordem jurídica estatal dentro de seu território. Questões de direitos humanos ou fundamentais e de controle e limitação do poder agora são, simultaneamente, relevantes para múltiplas ordens jurídicas, frequentemente não estatais, que são chamadas ou incentivadas a oferecer respostas para sua solução. Isso implica uma interação contínua e transversal entre diferentes ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns.

Nessa perspectiva, o transconstitucionalismo não se confunde com um constitucionalismo internacional, transnacional, supranacional, estatal ou local. O conceito indica o surgimento de questões jurídicas que atravessam diferentes tipos de ordens jurídicas. Aponta o autor que: “Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução” (Neves, 2014, p. 197).



Contudo, impende destacar que nessa teoria não há, *a priori*, hierarquização das normas constitucionais objeto do estudo, pelo contrário:

O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou *ultima ratio*. Rejeita tanto o estatalismo quanto o internacionalismo, o supranacionalismo, o transnacionalismo e o localismo como espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais. Aponta, antes, para a necessidade de construção de ‘pontes de transição’, da promoção de ‘conversações constitucionais’, do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais (NEVES, 2014, p. 201).

É importante ressaltar que o transconstitucionalismo proposto por Neves (2009) difere da noção de Interconstitucionalismo desenvolvida por Canotilho (2008), embora ambos os autores abordem conflitos que envolvem normas constitucionais. A diferença fundamental entre essas teorias reside no objeto de estudo. Enquanto a doutrina de Canotilho (2008) trata do conflito entre Constituições no sentido estrito, ou seja, aquelas emanadas de uma sociedade constitucionalizada, o transconstitucionalismo é mais abrangente, podendo incluir o conflito entre ordens jurídicas constitucionais e anticonstitucionais (NEVES, 2009).

O transconstitucionalismo pode ser entendido a partir de duas perspectivas. Na primeira, representa a transcendência das disciplinas autônomas para a formação de um novo modelo constitucional sem fronteiras, assemelhando-se à ideia de constitucionalismo global. Nesse contexto, os limites entre as disciplinas internacional, constitucional e comunitária desaparecem, ultrapassando o plano relacional e interacional entre elas. Isso configura um nível superior e prospectivo do constitucionalismo.

Neves (2009) defende, conforme já explicitado, a existência de pontes de transição entre as ordens constitucional, internacional e comunitária. Sua abordagem metodológica parte da ideia de ‘dupla contingência’, que se manifesta na relação de observação recíproca entre ego e alter na interação dos sistemas sociais. Neves (2009) busca formas transversais de articulação para resolver esse problema, cada uma dessas formas observando a outra para compreender seus próprios limites e possibilidades de contribuição. Nessa perspectiva, o transconstitucionalismo é pressuposto essencial e necessário para o adequado exercício da jurisdição interconstitucional (Ferreira Jr, 2024).

Atente-se, por exemplo, o caso do Estado do Uruguai ante a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos frente ao caso Gelman vs. Uruguai, no qual, a Corte sentenciou o Estado determinando a implementação de algumas medidas, incluindo: realizar investigações sobre os fatos em prazo razoável, permitir aos familiares acompanhar todo o processo e impedir a aplicação da *Ley de Caducidad* ou qualquer outra medida que exclua a sua responsabilidade (SANTOS, 2016).

Referida Lei estabelecia que o Estado perderia o direito ao exercício da pretensão punitiva em relação aos delitos cometidos durante o período da ditadura civil-militar por funcionários equiparados

a militares e por estes, desde que motivados por razões políticas ou fruto do exercício de suas funções. Antes de instada a Corte Interamericana, a Lei uruguaia foi objeto de um referendo em 1989 que decidiu por sua manutenção. Posteriormente, em 2009, a Suprema Corte daquele país declarou a inconstitucionalidade da Lei de Caducidade, e na sequência, novo referendo foi realizado com o mesmo resultado do anterior.

Nesse cenário, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela incompatibilidade da lei em questão com a Convenção Americana, declarando que o dispositivo carecia de efeito, vez que impedia a investigação e punição das graves violações que ocorreram no período.

À luz disso, o poder legislativo uruguaio aprovou a revogação da lei, restabelecendo o poder punitivo estatal no que se refere aos delitos praticados no período de exceção, além de atribuir a estes, caráter de crimes lesa humanidade com efeito retroativo aos crimes tutelados pela lei revogada.

Outro exemplo desse diálogo é o caso do Estado argentino, que, desde 1995, por meio da *Corte Suprema de Justiça da Nação* (CSJN), o tribunal superior do país, tem adotado a posição de que as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mesmo em casos onde a Argentina não é parte, deve orientar a sua interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Em 2005, a CSJN declarou a inconstitucionalidade das Leis de *obediencia debida y punto final*, permitindo o julgamento e possível condenação dos agentes estatais responsáveis por atos de tortura e desaparecimento forçado durante a ditadura militar que governou o país de 24 de março de 1976 a 10 de dezembro de 1983 (SANTOS, 2016).

Dessa forma, evidencia-se que os diálogos constitucionais vêm paulatinamente ocorrendo em diversos Estados, com a finalidade de depurar e compatibilizar regramentos nacionais, internacionais e comunitários, dirimindo conflitos entre eles, e solidificando a abrangência dos mandados de otimização dos direitos humanos numa escala transconstitucional.

5. Aplicabilidade do transconstitucionalismo nos julgados pátrios

Conforme demonstrado, o diálogo transconstitucional vem ocorrendo em tribunais na América Latina, que, tradicionalmente, utilizam referências a doutrina, dispositivos e jurisprudências constitucionais estrangeiras.

Neves (2009) aponta, contudo, que, historicamente, as menções a textos, doutrinas e jurisprudência constitucional estrangeira têm frequentemente servido como demonstração de erudição por parte dos magistrados, sem contribuir substantivamente para os argumentos pertinentes ao caso em questão. Não obstante, nota-se uma mudança recente na jurisprudência, onde há uma

crescente inclusão de referências a textos constitucionais e precedentes judiciais de Estados estrangeiros como parte integrante da fundamentação decisória.

Paralelamente a este movimento, sistemas jurídicos e alguns tribunais começaram a estabelecer mecanismos de divulgação de julgados paradigmáticos para além das fronteiras nacionais. O Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, passou a divulgar seus julgados também em idioma estrangeiro, garantindo que os precedentes pátrios sejam conhecidos e utilizados em outros territórios, bem como recepcionando doutrinas e jurisprudências estrangeiras.

Vale salientar que várias ferramentas de interação constitucional com vistas a partilha de experiências foram criadas e o Brasil coopera, dentre outras, com as seguintes: Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa (CJCPLP); Fórum de Cortes Supremas do Mercosul; Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional; Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza); Conferência Mundial sobre Justiça Constitucional; *Global Legal Information Network* (GLIN).

Na experiência jurídica mais recente do Brasil, o fenômeno do transconstitucionalismo tem se intensificado consideravelmente no Supremo Tribunal Federal. Em decisões de grande importância relacionadas aos direitos fundamentais, a citação de jurisprudência constitucional estrangeira não se limita aos votos individuais dos ministros, mas também se reflete nas ementas dos acórdãos como parte essencial da fundamentação decisória (STF, 2007).

No histórico julgamento do Habeas Corpus n. 82.424/RS, ocorrido em 2003, o plenário do STF reconheceu como crime de racismo a publicação de um livro com conteúdo antissemita (negação do Holocausto) e, conseqüentemente, afirmou sua imprescritibilidade, rejeitando o pedido por maioria de votos. A invocação da jurisprudência constitucional estrangeira desempenhou um papel fundamental nessa discussão.

De igual modo, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.112, ocorrido em 2007, valeu-se de precedentes da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Neste caso, a ação foi rejeitada quase integralmente, sendo julgada procedente apenas em parte para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, bem como do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

De igual modo, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF, em 2008, no qual foi decidido favoravelmente à utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa e terapia, rejeitando o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei da Biossegurança).

Outro caso importante como exemplo de diálogo transconstitucional ocorreu no julgamento do RE n. 466.343/SP, do RE n. 349.703/RS e do HC n. 87.585/TO, em 2008, no qual, diante do conflito entre o art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, que previa a prisão civil por dívida, e o

art. 7º, nº 7, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que proibia esse tipo de prisão, o STF se orientou pela norma internacional, proibindo o referido modelo de prisão que não era compatível com a norma internacional da qual o país era signatário.

Destaque-se, por oportuno, que em 2016, em um caso emblemático, o Tribunal de Justiça de Roraima, em julgamento de um indígena que havia matado uma pessoa da mesma etnia Manoá-Pium, alegando *bis in idem* deixou de condená-lo, tendo em vista que o réu já havia sofrido diversas sanções das lideranças Manoá, Wai Wai e Anauá. Prevaleceu, no referido caso, o Direito Consuetudinário, a partir da interpretação do art. 57 do Estatuto do Índio juntamente com o art. 231 da Constituição Federal.

Contudo, há casos em que não se logrou êxito nesse diálogo, a exemplo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, relativa à constitucionalidade da Lei de Anistia, na qual o STF julgou válida a anistia geral e irrestrita aos militares que violaram os direitos humanos durante o período do regime militar. No mesmo ano do julgamento, a CIDH, no caso Lund vs. Brasil, considerou que o Brasil descumpriu o dever internacional de investigação e sanção de graves violações de direitos humanos e adotou uma posição omissa em adequar o direito interno com as normas internacionais. Mais recentemente, em 2018, a Corte responsabilizou o Brasil, no caso de Vladimir Herzog, por omissão na investigação e punição dos agentes da repressão envolvidos nos crimes de lesa-humanidade ocorridos.

Dessa forma, demonstra-se que o transconstitucionalismo já está presente em julgados brasileiros, em maior ou menor grau, adequando normas com dispositivos internacionais de direitos humanos, bem como, eventualmente, balizando a *ratio decidendi* com fortes influências doutrinárias e jurisprudências de corpos normativos estrangeiros.

Após estas breves considerações sobre a hermenêutica constitucional e a hermenêutica transconstitucional, evidenciando a possibilidade de diálogo normativo e fático entre ordenamentos e sistemas nacionais, internacionais e comunitários, passa-se a analisar, sob uma abordagem constitucional, em qual medida o transconstitucionalismo pode contribuir para uma harmonização do instituto penal da reincidência com a Constituição e com os demais tratados de direitos humanos vigentes.

6. Aplicabilidade do diálogo transconstitucional à reincidência

Segundo Fauth (2006), o termo reincidência é derivado da expressão em latim *re-incidere* e *recidere*, composta pelo prefixo *re*, que significa repetição, e pela palavra incidência, que aduz a fato ou caída sobre algo. Em sentido literal, reincidência significa recair, tornar a incidir, repetir o ato.

O Código Penal foi omissivo em estabelecer o conceito de reincidência, restringindo-se a elencar as condições em que deve ser aplicada, nos arts. 61, 63 e 64, *in verbis*:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência; [...].

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos (Brasil, 1940, online).

O artigo 7º do Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), igualmente estabelece que será considerado reincidente aquele que cometer uma contravenção penal após ter sido condenado em definitivo por crime em qualquer país, ou por outra contravenção penal no Brasil.

A legislação penal pátria dispõe ser a reincidência uma agravante, sendo reincidente aquele que comete uma nova infração penal quando já condenado por crime anterior, mediante sentença com trânsito em julgado.

No entanto, o aumento da pena é apenas uma das consequências da reincidência. Outro efeito significativo da recidiva é a possível impossibilidade de substituição da pena de prisão por pena restritiva de direitos em casos de crime doloso, além de vários outros impactos, todos com conotação negativa. Portanto, não se deve reduzir a natureza do instituto apenas ao seu papel como agravante da pena, pois esse é apenas um dos seus efeitos.

Nesse diapasão, embora o Código Penal Brasileiro classifique a reincidência dessa forma, ela não é estritamente uma circunstância agravante da nova infração. Trata-se, na verdade, de um agravamento de natureza subjetiva, pois durante a determinação da pena, será avaliada a qualificação subjetiva do réu como reincidente, para então graduar a sanção a ser aplicada. Desta forma, a reincidência não é uma mera circunstância, posto que não se relaciona com o delito cometido e sim com o agente do fato.

Antes de continuar com a análise da recidiva, dentro de uma abordagem constitucional, necessário se faz uma breve digressão sobre o princípio da culpabilidade e a proibição do direito penal do autor. Ainda que o princípio da culpabilidade esteja em declínio, impossível negar que o mesmo é de fundamental importância para o Direito Penal moderno, revelando-se como verdadeira síntese de garantias.

Quanto à fixação da pena, forçoso reconhecer que o princípio de culpabilidade resulta na necessidade de individualização da pena, uma vez que a culpabilidade é individual e, portanto, cada pessoa tem, individualmente, direito à fixação de uma pena própria, em

outras palavras, tem direito a exigir que o Estado no exercício de seu *jus puniendi*, ao fixar-lhe a pena, o faça de acordo com elementos atinentes exclusivamente a esta pessoa. Essa é a ideia de individualidade, respeito ao indivíduo enquanto tal, que consagra o princípio democrático.

Não obstante, o mesmo princípio de culpabilidade faz um recorte semântico no individualismo, limitando as possibilidades de derivação a resultar num direito penal de autor. Ao passo em que a culpabilidade se afigura individual, relativa a cada sujeito, ela simultaneamente se refere a um fato. Ninguém é culpado pelo que é, mas somente pelo que fez.

Dessa forma, a culpabilidade, embora individual, não dispensa a análise do fato concreto. Tal princípio coíbe, portanto, um Direito Penal do autor. A afirmação do princípio da culpabilidade na fixação da pena torna necessária a obediência a estes dois fatores, afirmando-se a culpabilidade do autor, de modo a imputar-lhe a pena de acordo aos padrões individuais a que ele tem direito, sem se esquecer que a proposição da pena deve se dirigir precipuamente com base no fato praticado pelo sujeito, repudiando-se, por fim, o direito penal do autor. Contudo, o que se verifica é que o Brasil ainda não conseguiu efetivamente apartar o seu aparato punitivo de um direito penal que prioriza mais a personalidade do autor do delito, do que o próprio delito.

Superado o modelo colonial de Estado, e estando o país, em tese, sob a égide do Estado Democrático de direito, ainda é possível encontrar tipos penais irmanados com o direito penal do autor na atual legislação brasileira, a exemplo da contravenção penal da vadiagem, conforme disposição do Art. 59 da Lei de Contravenções Penais de 1941, que permite a punição de quem se entregar habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência (BRASIL, 1941).

No Direito Penal do autor, como dito, não se despreza o fato, este tem apenas significação sintomática: apresenta-se como pressuposto da aplicação penal, possibilitando a criminalização do estado perigoso, independentemente do delito e a aplicação de penas pós delitivos, em função de determinadas características do autor como a reincidência.

Zaffaroni e Pierangeli (2008) esclarecem que:

[...] ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal do autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma *forma de ser* do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o *ser ladrão*. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 107).

Observam, ainda, que:



[...] um Direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1997. p. 119-120).

Dessa forma, resta evidenciado a potencial incompatibilidade de qualquer mecanismo repressor que contenha elementos relativos ao direito penal do autor, sendo certo que o Direito Penal consonante com um Estado Democrático de Direito não pode, no tocante ao *jus puniendi*, interferir no ser, mas única e exclusivamente no fazer, devendo regulamentar apenas as condutas humanas, e sempre com a mínima intervenção necessária, ou seja, somente nos casos de grave violação a um bem jurídico de elevada e extrema importância, não seja possível a resolução do conflito por meio das demais formas de controle social ou das demais disciplinas do Direito.

Vale ressaltar ainda que, por se tratar de uma garantia, a proibição do direito penal do autor só deve incidir para reduzir o poder punitivo do Estado, sendo aplicável quando se pretende dar interpretação mais benéfica ao acusado.

Nessa versão moderna de direito penal do autor, o *jus puniendi* do Estado, diferente do primitivo direito penal de autor, em que se castigava a pessoa independentemente de ter praticado qualquer conduta delituosa, pune um fato criminoso, aumentando-se, contudo, a pena pelas características pessoais do agente e por fatos pretéritos que em nada atingem a infração penal, como é o caso do instituto da reincidência.

Reale Júnior *et. al.* (1985) defendem a abolição da reincidência por entenderem não ser legítimo que o delito anterior atinja o *quantum* de pena cabível e imposta a um crime posterior objeto do julgamento, caracterizando *bis in idem*, visto que se considera nessa fixação de pena uma condenação já transitada em julgado. Argumentam, ainda, que a valoração da conduta deve efetuar-se apenas tendo por base circunstâncias concretas e atuais relativas ao fato.

A conduta recidiva, para os positivistas, deve ser enfrentada com maior severidade, uma vez que representaria, de certo modo, um indicativo de periculosidade. O criminoso seria produto do meio social e determinado por fatores biológicos e psicológicos. Para sua recuperação tornava-se necessário retirá-lo do meio social originário, transferindo-o para outro cenário, no qual receberia um tratamento ressocializador. Se voltasse a delinquir após tal tratamento, considerava-se a reincidência como uma tendência especial ao delito, e conseqüentemente, maior grau de periculosidade do sujeito, o que demandaria uma resposta mais enérgica do aparato punitivo, no sentido de se agravar a pena.

Nesse sentido, os positivistas fundamentavam a necessidade de aumento de pena do reincidente baseado em sua tendência delitiva e grau de periculosidade, teoria da periculosidade presumida e prevenção especial positiva (FAUTH, 2006).

Severas críticas são dirigidas a esse entendimento de periculosidade, principalmente as apresentadas por Zaffaroni *et.al.* (2001). Para eles, essa ‘periculosidade presumida’ – não poderia jamais assim ser entendida, uma vez que, para se fazer tal valoração, seria necessária uma situação fática – não pode ser apresentada *juris et de juri*, pois se assim fosse, admitir-se-ia a existência de um fato, mera construção ficta da realidade. Afinal, nada faz presumir ser mais provável que venha a praticar um delito de emissão de cheque sem fundos quem antes causou um homicídio culposo com seu veículo, do que aquele que nada fez até então.

O Supremo, incidentalmente, declarou a constitucionalidade da reincidência e de seus efeitos no julgamento do HC 93.815/Rio Grande do Sul, demonstrando lastimável a posição conservadora, perdendo de avançar na tarefa de harmonização das normas penais aos preceitos constitucionais.

Em 2008, a mesma corte suprema teve a oportunidade de reconhecer a repercussão geral³ desse tema nos autos do Recurso Extraordinário n. 591.563/RS da relatoria do Ministro Cezar Peluso. Ocorre que, posteriormente, em 2012, o mesmo recurso foi julgado prejudicado, em razão do provimento do recurso especial no STJ.

Em 2013, esse último paradigma foi substituído para julgamento do tema pelo RE 732.290 da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. No presente caso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao apreciar a Apelação 70016143661, considerou inconstitucional o aumento da pena em razão da reincidência. O Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, ao analisar o agravo regimental no Recurso Especial n. 958.914/RS, consignou que o agravamento da pena pela reincidência não representa *bis in idem*, refletindo somente a necessidade de maior reprovabilidade do réu voltado à prática criminosa.

No julgado em questão, os ministros fundamentaram a decisão de afastamento do *non bis in idem* como argumento de que o agravamento posterior não se refere ao fato anterior, e sim a condenação prévia, revelando, dessa forma, um malabarismo jurídico-argumentativo a fim de denegar a inconstitucionalidade da recidiva.

Entendendo assim, haver potencial desarmonia da recidiva penal com os ditames constitucionais e com princípios de direitos humanos, se faz patente uma diligência doutrinária e

³ Trata-se de um instituto processual que pode ser aplicado nos recursos extraordinários que são apreciados pelo STF. Para isso, é necessário que o requerente do processo demonstre que a controvérsia se refere à questões constitucionais com **relevância social, política, econômica ou jurídica**, que transcendam os interesses subjetivos da causa, indo além do interesse das partes (BRASIL, 1988).

hermenêutica para melhor compreensão do referido fenômeno. Esse esforço interpretativo já encontra acento em decisões de outros países.

Na Corte Suprema Argentina, o ministro E. Raúl Zaffaroni, no processo n. 6.457/09, caso Taboada Ortiz, apesar de ter sustentado posição que restou vencida, julgou inconstitucionais todos os dispositivos legais que previam o agravamento de pena em relação ao reincidente. Vale destacar que, nessa decisão, o referido magistrado pontuou que a Corte Interamericana de Direitos Humanos considera que a invocação de periculosidade é uma expressão do exercício do poder punitivo estatal com base nas características do agente e não do fato cometido, algo incompatível com o princípio da legalidade criminal e, portanto, contrariava a própria Convenção Americana de Direitos Humanos.

No mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Fermín Ramírez vs. Guatemala em 2005, concluiu pela completa incompatibilidade de dispositivos legais que se baseiam direta ou indiretamente no conceito de periculosidade, em face dos princípios superiores que regem os Direitos Humanos, cujo trecho se transcreve abaixo:

No conceito deste Tribunal, o problema colocado pela invocação da periculosidade somente pode ser analisado à luz das garantias do devido processo, dentro do artigo 8º da Convenção. Essa invocação tem maior alcance e gravidade. Com efeito, ela constitui claramente uma expressão do exercício do *ius puniendi* do Estado com base nas características pessoais do agente e não no ato cometido, isto é, substitui o direito penal de ato ou ação, característico do sistema penal de uma sociedade democrática, pela Lei Criminal do autor, que abre as portas para o autoritarismo precisamente em uma questão na qual os mais altos direitos legais estão em jogo (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 722).

Assim como a Guatemala, o Brasil é signatário da Convenção Americana. Por conseguinte, os fundamentos da referida decisão são aplicáveis ao Brasil e a todos os países signatários, mesmo que os efeitos dessa sentença não se estendam automaticamente, conforme determina o artigo 68-1 da Convenção⁴.

De igual modo, o princípio do *non bis in idem* está previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 8º, item 4, nos seguintes termos: “O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos” (OEA, 1969, online).

Nesse contexto, não se trata da aplicação imediata das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos tribunais nacionais com competência constitucional. Estes também devem revisar sua jurisprudência à luz das decisões da Corte, superando posicionamentos incompatíveis.

⁴ CIDH, Art. 68, 1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.



Deve existir, portanto, uma disposição para o diálogo transconstitucional, com o objetivo precípua de ampliar ao máximo possível a proteção a esses direitos. Ao manter a posição mencionada anteriormente, o STF romperia esse diálogo com a Corte Interamericana.

Importante frisar que a Emenda Constitucional nº 45/2004, modificou o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, dispondo que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988, online).

Portanto, pode-se inferir que, embora a questão da proteção de direitos e garantias fundamentais esteja assegurada tanto pela Constituição Federal internamente quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos internacionalmente, o posicionamento do ordenamento jurídico pátrio vai de encontro ao previsto no âmbito internacional dos tratados com equivalência constitucional.

Malgrado a Corte Interamericana não tenha sido instada, até o momento, para se pronunciar acerca da incompatibilidade da reincidência com os ditames estabelecidos na Convenção, nada impede que o judiciário brasileiro absorva os fundamentos das decisões já prolatadas pelo referido órgão internacional, superando antigos posicionamentos, tanto de órgãos colegiados quanto de juízos monocráticos, a fim de reconhecer que a partir de um diálogo transconstitucional, a manutenção da reincidência no ordenamento brasileiro não se sustenta, seja pela não aderência à Constituição Federal, seja por representar fórmulas jurídicas proibidas no âmbito dos tratados internacionais alçados à categoria de emendas à Constituição.

4. Considerações Finais

Diante do exposto, forçoso reconhecer que o instituto da reincidência não encontra assento nos moldes que formam a estrutura sistemática de um Estado Democrático de Direito. Analisando-se os fundamentos desse instrumento do Código Penal, percebe-se uma aproximação perigosa com o direito penal do autor, aquele que dirige o *jus puniendi* estatal para as características do agente, e não à conduta praticada, julga-se o indivíduo pelo que ele é, e não pelo que fez.

A permanência da reincidência, nos parâmetros positivados, não só fere o princípio da proibição de um direito penal do autor – imposta por derivação do princípio da culpabilidade, individualização da pena e proporcionalidade – como, também, revela-se como uma dupla valoração de um mesmo fato, sob o qual já findou o exercício punitivo do Estado.



Nesse sentido, ao se perceber que os princípios e o conteúdo programático estabelecido na Constituição Federal de 1988 não foram satisfatoriamente alcançados, percebe-se, o quão patente é o fomento de diálogos transconstitucionais, sobretudo na seara dos direitos humanos e do direito penal, em especial na abordagem da recidiva penal, com o objetivo máximo de evitar ou amenizar colisões normativas distintas, colisões estas que resultam em injustos humanitários, bem como em insegurança jurídica, ao se compreender o ordenamento jurídico como uno, mas não estático.

5. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal** - Publicação original. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 30 ago. de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.688 de 03 de outubro de 1941. **Lei de Contravenções Penais**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 02 ago. de 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CIDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos). **Fermin Ramirez Vs. Guatemala**, sentença de 20 de junho de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf. Acessado em: 28 de agosto de 2024.

CIDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos). **Caso Yamata vs. Nicaragua**. San José: CorteIDH, 2005a.

CIDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos). **Caso comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguay**. San José: CorteIDH, 2005b.

FAUTH, Isabel Cristiane Frigheto. **A reincidência criminal e a culpabilidade pela vulnerabilidade**. In: A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal. 1ª ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006, v.1, p. 147-159.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. **Do diálogo entre as cortes supremas e a corte internacional de direitos humanos ao transconstitucionalismo na América Latina**. Revista de informação legislativa, v. 51, n. 201. p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958>. Acesso em: 29 ago. de 2024.

OEA (Organização dos Estados Americanos). **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 ago. de 2024.

REALE JÚNIOR, Miguel; et al. **Penas e medidas de segurança do novo código**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SANTOS, Lorena Taveira dos. **Democracia cosmopolita e transconstitucionalismo: desafios, realidade e horizontes globais para o constitucionalismo atual**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Porto – Porto. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/90268> acesso em 30 ago. de 2024.

STF (Supremo Tribunal Federal). **Acordo de Cooperação que celebram entre si os Tribunais e Cortes Supremas do Mercosul e associados para o intercâmbio de informações através da utilização de um banco de dados de jurisprudência do Mercosul**. Publicação em 09 de novembro de 2007. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaDocumento/forumCorteSupremaDocumento_AP_77764.pdf. Acesso em: 29 ago. de 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: RT, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito penal Brasileiro: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7ª ed. rev. E atual. Vol 1. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.