

OS PRECEDENTES JUDICIAIS EM MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL À LUZ DO FILME “ANATOMIA DE UM CRIME”

JUDICIAL PRECEDENTS IN CRIMINAL MATTERS AND
CRIMINAL PROCEDURE IN THE LIGHT OF THE FILM
“ANATOMY OF A MURDER”

Liziane Paixão Silva Oliveira¹
Vilobaldo Cardoso Neto²
Vitória Bispo dos Santos³

RESUMO: O fortalecimento da atividade interpretativa do juiz corroborou para criação de um cenário de incerteza oriundo das constantes divergências nas decisões prolatadas pelos magistrados nacionais. O Código de Processo Civil de 2015 - CPC/2015, vigilante à situação, trouxe em seu bojo a figura dos precedentes vinculantes, objetivando uniformizar a jurisprudência para garantir igualdade e segurança jurídica. Considerando que, como na seara civil, também em âmbito criminal, o dissenso na interpretação da lei resulta em casos semelhantes recebendo resposta jurisdicional diversa, o presente estudo intenta verificar a viabilidade da aplicação dos precedentes judiciais conforme disposto no CPC/2015, em matéria penal e processual penal. A partir da interlocução entre Direito e Cinema, utiliza-se como pano de fundo a hipótese levantada no filme Anatomia de um Crime – que retrata a temática em seu enredo, – analisando-se a aplicação do precedente no contexto da película – e do direito estadunidense – e suas consequências. Busca-se também abordar diferentes posicionamentos quanto à introdução de um sistema de precedentes na seara penal, cuja legalidade estrita vigora em razão da gravidade da sanção imposta, ou seja, a restrição da liberdade individual, bem como discutir a existência de lacunas legislativas a possibilitar o emprego do instituto. Ademais, realiza-se um exame dos julgados prolatados pela Corte Superior de Justiça com o intento de identificar a adoção da prática na esfera penal e sua compatibilidade com o modelo de utilização de precedentes retratado no filme supracitado. Para tal, metodologicamente, recorre-se aos métodos hipotético-indutivo, comparativo e dialético em uma abordagem bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito Comparado. Cinema. Precedentes. Código de Processo Civil. Direito Penal.

ABSTRACT: Strengthening the judge's interpretative activity corroborated the creation of a scenario of uncertainty arising from the constant divergences in the decisions made by national magistrates. The Civil Procedure Code of 2015 - CPC/2015, vigilant to this situation, brought in its core the framework of binding precedents, aiming to standardize the jurisprudence to guarantee equality and legal security. Considering that in the criminal sphere, as in the civil field, the dissent in the interpretation of the law results in similar cases receiving a different judicial response, the present study intends to verify the feasibility of applying the judicial precedents as provided in CPC/2015, in criminal matters and criminal procedure. From the interlocution between Law and Cinema, the hypothesis raised in the film Anatomy of a Murder - which portrays this theme in its plot - is used as background - analyzing the application of the precedent in the context of the film - and American Law - and its consequences. We also try to address different positions regarding the introduction of a system of precedents in the criminal field, whose strict legality is in force due to the severity of the sanction imposed, that is, the restriction of individual freedom, as well as discussing the existence of legislative gaps to allow its use. Also, an examination of the judgments rendered by the Superior Court of Justice is carried out to identify the adoption of the practice in the criminal sphere and its compatibility with the model of the use of precedents portrayed in the aforementioned film. For this, methodologically, the hypothetical-inductive, comparative, and dialectic methods are used in a bibliographic and jurisprudential approach.

Keywords: Comparative Law. Cinema. Precedents. Civil Procedure Code. Criminal Law.

¹ Doutora pela Universidade Aix-Marseille III, na França (2012). Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. Professora da Universidade Tiradentes. Estágio Pós-doutoral UnB com Bolsa pela CAPES - FAPITEC/SE (2017-2018). Pesquisadora do Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP). Pesquisadora do GGINNS - Global Comparative Law: Governance, Innovation and Sustainability.

² Professor Adjunto na Universidade Tiradentes. Coordenador Adjunto do Curso de Direito da UNIT. Advogado. Autor da obra "Justiça Restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses", publicado pela Editora Revan (2018).

³ Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Legale. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito e Arte (ativo no diretório do CNPq) e do Grupo de Estudos em Justiça Restaurativa.



1 INTRODUÇÃO

O Direito Positivo apresenta-se por meio de normas genéricas e abstratas, que não podem ser aplicadas pelo magistrado automaticamente, pois o simples enunciado das normas se mostra insuficiente para fornecer a solução necessária ao julgamento. (NADER, 2019, p. 167)

Isto posto, Gomes (2018, p. 301) entende que: “No Estado Democrático de Direito, o compromisso do intérprete não se limita a observar literalmente os textos da Constituição e das leis”. Essa concepção que afasta o “juiz boca da lei”⁴ fortalece a atuação jurisdicional e acaba produzindo um estado de incerteza jurídica na coletividade, produto da prolação de decisões antagônicas que conferem tratamento distinto a inúmeros casos semelhantes.

Dentre as inovações trazidas com o advento do CPC/2015, a disciplina dos precedentes judiciais obrigatórios importados do sistema de *common law* merece destaque. A inserção desse instituto no ordenamento tem como escopo uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme previsão do art. 926 do diploma supracitado, desejo de um legislador que se depara há muito com um ambiente de conflitantes decisões judiciais, retrato que não se limita ao direito civilista.

Na jurisdição criminal, os princípios constitucionais atingem sua máxima, haja a vista a necessidade de limitação do poder conferido ao detentor do *jus-puniendi* que interfere em direito fundamental da pessoa, qual seja, a liberdade individual. Em que pese tamanha proteção, na realidade, subsiste um ambiente de insegurança jurídica oriundo de dissemelhantes interpretações realizadas pelos juízes e tribunais da lei *in abstracto*.

Diante disso, propõe-se verificar a possibilidade de utilização dos precedentes vinculantes inseridos no ordenamento jurídico brasileiro através do CPC/2015 como uma alternativa para refrear os contrastes na aplicação do Direito em matéria penal e processual penal. Para tal, analisa-se um clássico do cinema dos Estados Unidos da

⁴ Expressão utilizada por Lênio Streck para definir a figura do juiz do positivismo, que se tratava somente da boca que pronunciava as palavras da lei, pois o direito estava contido nesta (STRECK, 2011, p. 642).

América, *Anatomia de um Crime*, parâmetro da tese exposta, quanto a aplicabilidade de precedente penal, bem como trata do sistema jurídico de precedentes no direito estadunidense que possuiu influência na inclusão da prática em nosso país. Também se verificam as implicações da incorporação dos precedentes na esfera penal e examina a doutrina e legislação pátrias quanto à existência de dispositivos legais que autorizem a inserção dos mesmos. Outrossim, perquire-se a presença da figura dos precedentes nas recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, realizando um cotejo da utilização da prática com a realidade trazida no filme, objeto desse trabalho.

No que tange à metodologia, adota-se o método hipotético-indutivo, tendo em vista que a aplicação dos precedentes em material criminal é tida como um instrumento para conter o tratamento diferenciado dispensado a casos de situação fática semelhante, garantindo segurança jurídica e igualdade aos jurisdicionados. Adere também ao método comparativo e dialético, no que tange à análise da compatibilidade do disposto no filme à ordem jurídica vigente e à utilização das disposições do processo civil, quanto aos precedentes, ao processo penal, tudo isso mediante uma abordagem qualitativa cumulada com as técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

O trabalho articula-se da seguinte forma: O primeiro capítulo traz uma breve análise do filme *Anatomia de Crime* para que se visualize, através da ficção, a força/influência dos precedentes vinculantes na solução de casos na seara penal, no direito estrangeiro. O segundo aborda o instituto no direito americano e a inserção do sistema de precedentes no CPC/2015. Já o terceiro versa sobre a viabilidade na aplicação dos precedentes em matéria penal e processual penal no ordenamento brasileiro, debruçando-se sobre o binômio necessidade e possibilidade. Por fim, aponta a recepção da prática na ordem jurídica vigente e sua compatibilidade com utilização de precedente na película a partir do exame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 BREVE ANÁLISE DO FILME “ANATOMIA DE UM CRIME” E SUA PERCEPÇÃO QUANTO À UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES EM MATÉRIA PENAL

O filme “*Anatomia de um Crime*” (*Anatomy of a Murder*), dirigido por Otto Preminger e produzido em 1959, trata-se de uma adaptação de obra literária que carrega o

mesmo nome, escrita por um juiz da Suprema Corte do Estado de Michigan nos Estados Unidos da América, John D. Voelker, sob o pseudônimo de Robert Traver, inspirado em caso real no qual o autor atuou como advogado de defesa na causa⁵.

A relevância de “Anatomia de um Crime” para esse trabalho dá-se em razão da brilhante abordagem da utilização dos precedentes judiciais em matéria criminal no sistema jurídico americano, sendo notável a força que as decisões outrora proferidas possuem no julgamento dos casos futuros.

O clássico conta a história de um oficial do exército americano, Frederick Manion, que é acusado de ceifar a vida de Barney Quill, proprietário de um bar e hotel na cidade de Thundy Bay. A motivação para a prática do homicídio fora um relato da esposa do tenente, Laura Manion, afirmando ter sido violentada pelo dono bar quando este ofereceu-lhe carona a fim de que não retornasse sozinha ao local onde residia na calada da noite.

Com a prisão de seu companheiro, a provocante Mrs. Manion contata Paul Biegler, ex-promotor de justiça da pequena cidade do interior do estado de Michigan, Iron City, onde se desenvolve a trama, para atuar na defesa de seu cônjuge. O causídico revela-se receoso em patrocinar a causa, no entanto, acaba por aceitar o *múnus*. Nesta empreitada, Paul com o auxílio do amigo Parnell McCarthy, o velho advogado alcólatra, utiliza como tese defensiva a insanidade mental temporária do réu, visto que, Manion ao ser examinado por psiquiatra do exército, recebe o diagnóstico de reação dissociativa, conhecida como impulso irresistível, ou seja, no momento do crime encontrava-se insano.

Para satisfação dos advogados e desgosto da acusação, os primeiros durante intensa pesquisa deparam-se com um precedente do século XIX que isenta de punição o indivíduo que é forçado a executar o delito por um impulso incontrolável e sob ele é edificada toda a estratégia para obter a absolvição do oficial.

O julgamento é repleto de reviravoltas, essas que culminam na declaração da inocência do agente pelo reconhecimento da tese levantada pela defesa, qual seja, a de

⁵ Nos Estados Unidos da América, a película recebeu indicações ao Globo de Ouro e Oscar em diversas categorias, já na Europa fora indicado ao BAFTA (“Academia Britânica das Artes do Cinema e Televisão”) e no Festival de Veneza, James Stewart, personagem principal da obra, venceu na categoria de melhor autor. Além disso, o longa ganhou três “Grammy Awards” por sua trilha sonora marcada pelo jazz (SOUZA, 2012a).

que Frederick agiu movido por impulso irresistível, ficando, assim, isento da reprimenda nos termos do precedente encontrado.

Ao analisar o efeito do precedente na resolução do litígio trazido no filme, em apreciação totalmente condizente com a realidade brasileira, no âmbito criminal, mesmo após a vigência do CPC/2015, aduz Marcelo Souza (2012b) que tal argumentação não possuiria a mesma força em obra produzida em países que adotam o sistema de *civil law* ou direcionada somente a expectadores desses países.

Isto porque, “o Direito escrito é próprio do sistema de origem romano-germânica, enquanto o Direito costumeiro ou consuetudinário, não escrito, é característica do sistema jurídico de *common law*, adotado pela Inglaterra, Estados Unidos, Canadá” (NADER, 2019, p. 119).

Segundo David (2002, p. 20) existe uma multiplicidade de direitos e cada um deles constitui um sistema que apresenta vocabulário próprio em relação a determinados conceitos, regras agrupadas em certas categorias e uso de técnicas de formulação e métodos de interpretação de regramentos típicos; tudo isso interligado a conceito de ordem social determinante para função e aplicação do direito. Sobre a linha distintiva entre os referidos sistemas jurídicos, destaca Fine:

Os sistemas de *commow law*, como no caso dos Estados Unidos, são diferentes dos sistemas de *civil law*, como é o caso da Europa Ocidental, uma vez que no primeiros decisões judiciais constituem importante fonte de direito, sendo utilizadas como precedentes que normalmente possuem efeito vinculante na decisão de casos futuros. O *commow law* pode ser entendido como o direito desenvolvido pelos juízes, em vez de corporificado em um corpo de normas codificadas, como ocorre nos sistemas de *civil law* (FINE, 2011, p. 67).

Por isso, a fundamentação utilizada para a defesa do réu na película não apresenta o mesmo efeito em países que adotam o sistema romano-germânico, pois, conforme destaca Nader (2019, p. 169), nos estados de direito codificado, a jurisprudência possui cunho orientador, informativo e de autoridade científica.

Não obstante, o contraste entre as tradições jurídicas e a crível premissa da doutrina nacional de que o sistema jurídico brasileiro adota a tradição romano-germânica,

um movimento de aproximação e mútua influência⁶ entre os sistemas vem se propagando, mitigando progressivamente as particularidades que os distinguem (BARREIROS, 2015, p. 186).

A referida proximidade contribui para intercâmbio de institutos legais pertencentes a sistemas jurisdicionais de famílias jurídicas diversas. No entanto, a importação deve ser feita com a observância das singularidades culturais de cada sistema, fato que acarreta em parcial recepção ou alteração integral dos institutos ante a sua adequação à realidade doméstica. Por conseguinte, os limites dessa integração precisam ser bem delineados, tendo em vista as complicações porventura provocadas pelo acolhimento indiscriminado de institutos alienígenas quando da sua aplicação ao sistema adotante (BARREIROS, 2015, p. 194-195).

O filme pano de fundo do artigo, ao retratar a utilização dos precedentes, traduz a realidade do sistema jurídico do *commow law*. No entanto, esse fator não impede o traslado de determinados institutos para a legislação brasileira, desde que eles sejam compatíveis com as singularidades do sistema e ramos “receptores”, e não sirvam para fins totalmente estranhos ao seu desígnio de origem.

3 UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO ESTADUNIDENSE E SUA INSERÇÃO NO CPC/2015

A história da obra cinematográfica disposta neste trabalho se passa numa cidade do interior do Estado de Michigan, localizada no centro-oeste dos Estados Unidos da América. Em razão disto, é imprescindível o estudo dos precedentes no direito estadunidense, que muito influenciou na formação da teoria dos precedentes brasileira.

No século XVIII, surgem os primeiros núcleos de povoamento inglês nos Estados Unidos. Em 1722, treze colônias estavam constituídas e nos termos do *Calvin's case*⁷,

⁶ Barreiros aponta para um movimento de codificação nos sistemas de *commow law*, utilizando como exemplo a adoção de um Código de Processo Civil (*RCP - Rules of Civil Procedure, 1999*) pela Inglaterra, país no qual a tradição anglo-saxônica nasceu, bem como indica a inserção de institutos típicos do *commow law* no Brasil, como: controle difuso de constitucionalidade, tutela de direitos supra individuais, cláusula geral do devido processo legal e a eficácia atribuída aos precedentes judiciais (BARREIROS, 2015).

⁷ Decisão legal inglesa que originou o princípio da obrigatoriedade do *commow law* inglês “na medida em que suas regras são apropriadas às condições de vida reinantes nestas colônias” (DAVID, 2002, p. 450).

julgado em 1608, o *commow law* inglês passa a ser o direito regente sob as colônias. Com a independência americana as colônias se transformaram em Estados Unidos da América e, apesar das controvérsias entre os apoiadores da permanência do sistema colonizador e os defensores da codificação⁸, o enraizamento da cultura inglesa no âmago do estado formado (língua, tradições, obras jurídicas) levou ao triunfo do *common law*, sendo mantido o sistema no território americano (DAVID, 2002).

Afirma David (2002, p. 454) a despeito de permanecer os Estados Unidos como um país de *commow law*, tendo em vista o transporte de conceitos, formas de raciocínio e teoria das fontes do direito inglês, o direito americano é marcado por características originais essas que o diferenciam do direito britânico, conquanto pertençam à mesma família⁹.

O sistema de direito anglo-americano tem como um de seus aspectos fundamentais a primazia do *case law*, posto que as fontes constitucionais e legais são hierarquicamente superiores aos casos, no entanto as decisões preexistentes são a todo tempo consultadas pelas cortes estadunidenses quando da aplicação das regras ao invés de realizarem nova interpretação em cada caso. Esse método de busca pelos julgados anteriores é denominado de *stare decisis*, proveniente do vocábulo latino *stare decisis et non quieta movere*, ou seja, manter o decidido e não alterar as questões definidas (FINE, 2011).

Fine (2000, p. 91) afirma que o *stare decisis*, ao mesmo tempo que restringe o poder dos juízes (vincula o intérprete aos casos já decididos), lhes confere controle sobre a interpretação e aplicação das leis, pois atribuem às Cortes liberdade para efetuar o julgamento da compatibilidade entre o caso em apreciação e o precedente, e verificada assimetria devem recusar a aplicação da regra estabelecida. Assevera a autora que o referido princípio exige que um juízo ou Tribunal observe a norma estabelecida por um Tribunal de nível superior, assim:

⁸ Com a independência americana, o ideal republicano e sentimento de direito natural fez a codificação ser vista com bons olhos, e em meados do século XIX, existiam movimentos indicando à adoção do sistema romano-germânico no país (DAVID, 2002, p. 452-453).

⁹ Na mesma linha de raciocínio Streck e Abboud afirmam: “Nunca esquecendo que há grandes diferenças entre o sistema inglês e o norte-americano, no qual há uma verdadeira profusão de leis, aproximando-se em muitos aspectos do próprio *civil law*” (STRECK; ABBOUD, 2014, p. 91).

[...] o juiz de primeira instância é obrigado a seguir a orientação dos tribunais de apelação e, bem assim, da Suprema Corte. Os tribunais de apelação, por sua vez, são obrigados a seguir as regras estabelecidas pela Suprema Corte. A Suprema Corte adere aos seus próprios precedentes por uma questão de política. A despeito dessa tendência largamente estabelecida, a Suprema Corte – e somente ela – pode derrogar seu próprio precedente (FINE, 2000, p. 92).

Soares (2017, p. 139) aponta que o precedente, no direito estadunidense, será vinculante quando houver identidade entre os fatos e as matérias legais apresentadas (*binding or leading precedents*) pois, caso contrário, representará, tão só, componente utilizado na formação do convencimento do magistrado (*persuasive precedents*), sendo tal distinção diretamente atrelada os conceitos de *ratio decidendi (holding)* e *obter dictum (dicta)*.

Segundo Mello (2016), a *ratio decidendi* é a norma originada do caso concreto, trata-se do entendimento jurídico do tribunal, premissa vital a solução do caso apresentado fundada nas razões eleitas pela maioria. As cortes, na identificação da *holding*, interpretam e confrontam o caso novo com o anterior em um verdadeiro diálogo entre juízo vinculante e vinculado. Já o *obter dictum* corresponde a ponderações constantes no julgado, as quais são desnecessárias ou inadequadas para resolução da demanda examinada e não apresentam efeito vinculante.

Para Streck e Abboud (2014), a aplicação do precedente não é automática. A diferença entre *ratio decidendi* e *obter dicta* é fundamental no sistema do *stare decisis*, pois ao separá-los o precedente jurídico que será imprescindível para a solução de novos casos é revelado.

Uma habilidade fundamental aos profissionais que exercem a advocacia no sistema jurídico dos Estados Unidos é a capacidade de operar a argumentação analógica ou realizar a distinção de um precedente, quando desejem que os casos anteriores sejam aplicados ou não, conforme destaca Fine (2011, p. 69). No filme, essa aptidão é demonstrada não só pela defesa do réu como também pela acusação, visto que, enquanto o primeiro advogava pela aplicação do precedente encontrado ao caso, o segundo atuava no sentido de impossibilitar o reconhecimento da tese defensiva levantada evitando a incidência do caso análogo.

Vale destacar que o sistema de precedentes estadunidense também apresenta recursos para possibilitar a dinamicidade e evitar o engessamento do seu direito.

Conforme as lições de Nogueira (2008), o *overruling* é um instituto direcionado ao afastamento de um precedente vinculante, ante a compreensão de que o mesmo não pode mais, por qualquer motivo, ser utilizado, garantindo aos juízes a possibilidade de não aplicar determinado precedente e originar um novo. Já o *distinguishing* autoriza a desvinculação de um precedente sob determinado caso concreto, o qual supostamente ele deveria ser aplicado, haja vista a constatação de incompatibilidade entre os mesmos.

Em síntese, o *overruling* importa na revogação do precedente com a criação de um novo entendimento e o *distinguishing* apenas afasta a vinculação do precedente naquele caso específico. Explicam Streck e Abboud (2014, p. 39) que para se afastar a decisão vinculante, mediante a utilização do *distinguishing* ou do *overruling*, o juiz tem a obrigação de operar melindrosa fundamentação com a finalidade de comprovar que neste caso concreto o precedente deve ser rechaçado.

Segundo Marinoni (2012), o princípio do *stare decisis* sustenta-se principalmente na igualdade, segurança e previsibilidade. Esses mesmos valores exprimem os anseios impulsionadores da inserção dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre o ambiente de incerteza jurídica no país, Marinoni (2012, p. 11) descreve:

Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a esta situação na doutrina e na praxe brasileiras. É como se estas decisões não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis.

Neves (2019, p. 1384) sustenta que ao desrespeitar aos entendimentos fixados pelos tribunais, os juízos inferiores tornam o processo uma verdadeira loteria judiciária decorrente da quebra da isonomia que engendra insegurança jurídica, bem como apresenta o mesmo efeito e reputa-se de extrema gravidade a instabilidade propagada pela falta de observância dos tribunais de sua própria jurisprudência.

O propósito do Código de Processo Civil ao inserir a figura dos precedentes no ordenamento é de conferir previsibilidade aos jurisdicionados e mitigar uma certa anarquia interpretativa decorrente da falta de observância pelo judiciário nacional, de suas próprias decisões, elevando a jurisprudência a um patamar central na sistemática do

desenvolvimento do direito, conferindo uniformidade na aplicação das leis e da ordem jurídica (ALVIM, 2019, p. 1494).

Câmara (2017) afirma que o sistema brasileiro de precedentes judiciais procura garantir, essencialmente, isonomia e segurança jurídica. Para o autor, inúmeros princípios constitucionais que formam o modelo constitucional de processo brasileiro são assegurados quando se decide com base em precedentes e traz ainda o conceito do instituto:

Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Dito de outro modo, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente (CÂMARA, 2017, p. 367).

Não obstante a influência do *commow law*¹⁰, a preocupação com a estrutura de um sistema de precedentes no Brasil não significa o abandono da tradição de *civil law*, uma vez que o sistema fora inserido no ordenamento por meio da lei, indicando como norte principiológico a observância da legalidade (CAMBI; HELLMAN, 2015).

4 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO PROCESSO PENAL

No filme “Anatomia de um Crime”, ao descobrir que o Tribunal de Michigan já havia decidido pela isenção da reprimenda quando, ao agir, o indivíduo estivesse movido por um impulso irresistível, coube a defesa do réu, tão somente, comprovar que a situação fática em questão enquadrava-se ao preceito descrito no precedente identificado, pois a imperatividade do mesmo conduziria ao objetivo, qual seja, absolvição do personagem Frederick. Com isso, a película demonstra que, na legislação estrangeira, o sistema de precedentes judiciais é aplicado, sem óbices, aos litígios que envolvem matéria penal com a mesma força vinculante.

¹⁰ “Com o objetivo de operacionalizar o sistema precedentalista, o NCPC regulou alguns institutos básicos sem os quais o seu próprio funcionamento poderia ser comprometido, quais sejam: *ratio decidendi*, *obter dictum*, *distinguishing e overruling*” (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 345).

4.1 Por que aplicar os precedentes?

Na seara criminal, os destinatários da norma devem possuir certeza quanto aos limites de sua atuação e quais as possíveis consequências de seus atos, apresentando os princípios da igualdade e segurança jurídica maior relevância (NERI; LIMA, 2016, p. 638). Tal posicionamento encontra amparo na compreensão de que se trata do ramo mais rígido do Direito, o qual prevê graves sanções para o ser humano, como a privação da liberdade (NUCCI, 2018, p. 3).

“O preceito magno da igualdade [...] é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador” (MELLO, 2014, p. 9). Já a segurança jurídica, para Marinoni (2012), é indispensável para que se tenha um “Estado de Direito”, proporcionando estabilidade e previsibilidade aos indivíduos, sendo arrolada como um valor fundamental pela Constituição Brasileira nos termos do *caput* de seu art. 5º e possui inúmeros dispositivos que a tutelam.

Beccaria (2014, p. 19) defendia: “que os julgadores dos crimes não podem ter o direito de interpretar as leis penais, pela própria razão de não serem legisladores”. Beccaria (2014), à época de seu escrito, já se preocupava com os efeitos do subjetivismo judicial, afirmando a necessidade de observância de um silogismo perfeito¹¹ pelo julgador, pois ao realizar um raciocínio por sua conta ou que venha extrapolar os limites fixados, tudo se torna obscuro e incerto e conseqüentemente:

Veríamos, desse modo, a sorte de um cidadão mudar de face ao transferir-se para outro tribunal, e a vida dos desgraçados estaria à mercê de um errôneo raciocínio ou da bile de um juiz. Constaríamos que o juiz interpreta apressadamente as leis, segundo as ideias vagas e obscuras que estivessem, no momento, em sua mente. Veríamos os mesmos delitos punidos diferentemente em épocas diversas, pelo mesmo tribunal, porque, em vez de ouvir a voz constante e invariável das leis, ele se entregaria à instabilidade enganadora das interpretações ocasionais (BECCARIA, 2014, p. 20).

Na contemporaneidade, evidencia-se um crescimento nos poderes do juiz, notadamente quanto a interpretação da lei, resultado da complexidade das sociedades aliado ao anseio de que o direito discipline as relações sociais em todos os seus aspectos. Assim, a lei pura e simples não garante tratamento isonômico aos jurisdicionados, pois

¹¹ “A premissa maior deve ser a lei geral; a menor a ação conforme ou não à lei; a consequência a liberdade ou a pena” (BECCARIA, 2014, p. 20).

atravessam o “filtro” dos tribunais e estes decidem os casos concretos mediante processos interpretativos cujo potencial de gerar decisões conflitantes e desarmônicas entre si é grande (WAMBIER; DANTAS, 2016).

Zaneti Junior (2016, p. 458) afirma que as normas penais dependem de interpretação, apesar de o estilo legislativo utilizado pelo legislador nos tipos penais, de regra, deva ser o mais preciso e minucioso possível, evitando conceitos jurídicos indeterminados e normas penais em branco.

A ressalva justifica-se em atenção a um dos princípios basilares do direito penal consagrado no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988 e no art. 1º do Código Penal, determinando que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, ou seja, o princípio da legalidade e suas múltiplas facetas¹². Para Estefam (2017, p. 147), é impossível atribuir ao referido princípio um único fundamento e afirma que sua raiz principal é a segurança jurídica e igualdade de todos perante a lei.

Kircher (2018, p. 190) aduz que o princípio da legalidade penal se mostra insuficiente na resolução do estado de insegurança jurídica instaurado no direito brasileiro. Em contrapartida, os precedentes, os quais possuem um nível de concretização e densificação maior que as leis, haja vista serem normas extraídas das decisões judiciais com alto caráter de individualidade, constitui instrumento importante na superação dessa crise.

Leis proibitivas marcadas pela taxatividade e aplicadas automaticamente pelos juízes aos casos concretos falharam em afastar a arbitrariedade e o subjetivismo na aplicação do direito, defronte à importante etapa da interpretação da lei. Aliado a isso, os textos produzidos pelo Poder legislativo nem sempre conseguem expressar de forma clara e explícita aquilo que se quer proibir/sancionar, utilizando, inclusive, no direito penal, conceitos jurídicos abertos, ou seja, acabam por criar textos unívocos e normas vagas (KIRCHER, 2018).

¹² O respeito ao princípio da legalidade demanda não só a existência de uma lei definindo a conduta criminosa. Exige, também, que a lei seja anterior ao ato (anterioridade da lei - *lege praevia*), que se trate de lei em sentido formal (reserva legal - *lege scripta*), interpretada restritivamente (proibição de analogia *in malam partem* - *lege stricta*) e, por fim, que a lei tenha conteúdo determinado (taxatividade da lei ou mandato de certeza - *lege certa*) (ESTEFAM, 2017, p. 142).

Zaneti Junior (2016) ressalta que um modelo de precedentes no direito penal e processual penal motivado pelo desfalecimento da legislação e dos excessos legislativos contemporâneos deve ser afastado, pois a descodificação no direito penal é um processo negativo e precisa ser combatido pela doutrina. Zanetti Junior (2016, p. 459) assevera que “confiar em precedentes para harmonizar a lei penal é, não somente um equívoco grave, mas um enorme risco para os fundamentos iluministas deste ramo do direito”.

Como alternativa, Zaneti Junior (2016, p. 460) aponta um método de circularidade, em que o Poder Legislativo cria o texto legal, os juízes e tribunais realizam a interpretação, e por fim, o legislador integra o texto legal com a interpretação fixada, atribuindo, com isso, condições ideias de institucionalização dos precedentes.

O precedente se origina da reconstrução do sentido da legislação pelo judiciário e atua como veículo para alcançar a determinabilidade no sistema penal. Uma teoria de precedentes nessa seara deve observar as exigências constitucionais da matéria, por isso os tribunais não podem criar crimes através de precedentes, cabendo-lhes, somente, determinar a interpretação do texto a ser seguida (KIRCHER, 2018, p. 191).

Marinoni (2012, p. 564) menciona que a ordem jurídica brasileira se preocupa com a previsibilidade, tanto que dispositivos constitucionais estabelecem como função do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a última palavra na uniformização e interpretação respectivamente, do direito infraconstitucional e constitucional; embora, na prática jurisprudencial, o comando da Lei Maior é desconsiderado¹³.

4.2 Aberturas Legais: CPC como fonte subsidiária

No Direito Brasileiro, o ordenamento jurídico é subdividido em ramos que possuem codificações próprias para regulamentar as relações jurídicas a eles atinentes. Repise-se que o CPC/2015 inseriu os precedentes em seu corpo legal; assim, nos casos submetidos à

¹³ Por outro lado, Nader afirma que os juízes de instância inferior não possuem o dever de seguir a orientação hermenêutica dos tribunais superiores, sendo a interpretação do direito procedimento intelectual do julgador (NADER, 2019, p. 169). Sobre o mesmo ângulo, Cruet explica que a ação inovadora da jurisprudência deve começar através dos tribunais inferiores, pois estes se encontram próximos dos que recorrem à justiça e, assim, de seus desejos e interesses; uma jurisdição elevada não apresenta aptidão para apreender rápida e claramente a corrente das realidades sociais. Nessa perspectiva, “as leis vêm de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo” (CRUET, 1908, p. 77).

disciplina do Código, a aplicação do instituto é cogente. No entanto, resta dúvida quanto à possibilidade jurídica do emprego da prática no processo penal.

A Constituição Federal de 1988, ao versar sobre competência legislativa, diferentemente do direito material, trata o direito processual de forma genérica, referindo-se ao sistema em sua totalidade, sem especificações, conforme depreende-se do disposto no artigo 22, inciso I (competência privativa da União) e 24, inciso XI (competência concorrente).

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2007), por serem provenientes de mesma matriz, qual seja, a Teoria Geral do Processo, o Direito Processual Civil e o Direito Processual Penal, apesar de ramos distintos, partilham conceitos como: jurisdição, ação, defesa e processo. Sobre essa unidade, explicam os autores:

Como é una a jurisdição, expressão do poder estatal igualmente uno [...], uno também é o direito processual, como sistema de princípios e normas para o exercício da jurisdição. O direito processual como um todo decorre dos grandes princípios e garantias constitucionais pertinentes e a grande bifurcação entre o processo civil e processo penal corresponde apenas a exigências pragmáticas relacionadas com o tipo de normas jurídico-substanciais a atuar (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 54).

No campo principiológico, encontram-se princípios de aplicação diversa e idêntica no campo do processo civil e do processo penal¹⁴. Os princípios constitucionais fundamentam todas as disciplinas processuais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007) e, sendo isonomia e segurança jurídica parte deles, enquadram-se como princípios de aplicação equivalente para ambas as ramificações, merecendo assim, no plano penal, gozar dos mesmos instrumentos para garantia de sua observância.

Nesse sentido, segundo Libardi (2017) quando uma norma processual civil densificar direitos fundamentais e princípios constitucionais, deve-se buscar sua aplicação à seara processual penal, caso esta seja menos protetiva, ainda que não lacunosa. É inconcebível

¹⁴ “Assim, p.ex., vige no sistema processual penal a regra da indisponibilidade, ao passo que na maioria dos ordenamentos processuais civis impera a disponibilidade; a verdade formal prevalece no processo civil, enquanto a verdade real domina o processo penal. Outros princípios, pelo contrário, têm aplicação idêntica em ambos os ramos do direito processual (princípios da imparcialidade do juiz, do contraditório, da livre convicção etc” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 57).

apoiar um quadro em que a legislação processual civil disponha de maiores garantias do que o processo penal.

O Código de Processo Civil, no sistema processual, trata-se do núcleo em torno do qual os demais ordenamentos processuais gravitam. O CPC/2015, inaugurou novos princípios e regras como normas processuais fundamentais, entre eles os precedentes judiciais, que devem complementar todas as legislações processuais especiais. Assim, mesmo que o Código de Processo Penal não possua normas sobre precedentes, a regra geral constante no art. 927 do CPC/2015 (juízes e tribunais observarão os precedentes) é aplicável ao diploma penal (ZANETI JUNIOR, 2016).

No que tange a dispositivos legais, o próprio art. 3º do Código de Processo Penal, ao dispor que: “lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”, consente com recorribilidade a outras fontes para uma prudente e eficaz aplicação do Direito, por meio de métodos de interpretação e integração.

Os artigos 139 (depósito e administração de bens arrestados), 362 (citação por hora certa) e 790 (homologação de sentença penal estrangeira), todos do Código Processual Penal, denotam que o diploma acolhe a ideia de complementaridade entre os códigos ao mencionar expressamente que determinadas matérias devem seguir os regramentos previstos na legislação processual civil, em clara adoção à teoria do diálogo das fontes¹⁵.

Quanto à previsão do art. 15 do CPC/2015, Bueno (2018, p. 119) afirma que o dispositivo atesta o caráter supletivo e subsidiário da codificação ao demais ramos processuais, mencionando de forma expressa o processo trabalhista, eleitoral e administrativo. Aduz ainda, que a medida exata da possibilidade de interferência do CPC/15 nesses campos e, inclusive, no processo penal, a despeito do silêncio do art. 15, cabe aos estudiosos das áreas citadas.

O posicionamento do jurista aponta que a omissão de referência ao processo penal no artigo supra não se trata de obstáculo a impossibilita a aplicação supletiva e subsidiária

¹⁵ “A essência da teoria é que as normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam. Como se pode perceber há nesse marco teórico, do mesmo modo, a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico” (TARTUCE, 2019, p. 56).

do processo civil ao processo penal. Na mesma linha de pensamento, o senador Antônio Anastásia, propôs o projeto de Lei 432/2016, que tem por escopo a inclusão do Direito Processual Penal, na redação do art.15 do CPC/2015.

Libardi (2017) aponta que incidência da legislação processual civil na seara processual penal é um fenômeno que ocorre desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e assevera que o Supremo Tribunal Federal admite hipóteses de aplicação do CPC/2015 em processo penal em casos de omissão legislativa, bem como o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no mesmo sentido, fundamentando a aplicação subsidiária pelo disposto no art. 3º do Código de Processo Penal.

Na presença de decisões carentes de uniformidade e coerência, no processo penal, ante a inexistência de regramento a desautorizar a aplicação dos precedentes judiciais ou que tenha disciplinado a matéria forma contrária (NERI; LIMA, 2016), existindo uma lacuna legal, revela-se possível a permuta de normas processuais civis ao processo penal, ou seja, aplicação subsidiária do sistema de precedentes judiciais vinculantes em âmbito processual criminal.

Cabe asseverar que, embora haja possibilidade jurídica, trata-se de transporte de ferramenta de ramo que versa sobre direitos disponíveis para outro, o qual efetua tutela de direitos indisponíveis. Alertam Streck, Alvim e Leite (2018) que a simples introdução de novos dispositivos legais no sistema jurídico não garante uma modificação na praxe forense; esforços devem ser empreendidos para que se alcance uma efetiva transformação no Direito Brasileiro por meio de uma inovação legislativa.

5 RECEPÇÃO DOS PRECEDENTES EM MATÉRIA PENAL/PROCESSUAL PENAL E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM A PROBLEMÁTICA DO FILME “ANATOMIA DE UM CRIME”

Em que pese a ausência de regulamentação expressa, como é característica dos países da família de *civil law*, quanto à figura dos precedentes em matéria penal e processual penal, as decisões proferidas pelos tribunais superiores nos últimos anos, especificamente quanto ao Superior Tribunal de Justiça, denotam uma adesão da jurisprudência pátria ao sistema de precedentes judiciais.

A expressão “precedentes” é encontrada em diversas ementas da Corte Superior, explicitando que a matéria questionada fora objeto de discussão anterior e sobre ela fora firmado entendimento. Kircher (2018, p. 189) afirma que o Superior Tribunal de Justiça deve ser pensado como uma verdadeira Corte de Precedentes, direcionando a interpretação e aplicação do direito mediante a concretização da função de proporcionar unidade ao sistema jurídico.

Em “Anatomia de um Crime”, o precedente judicial encontrado por Paul e Parnell fora determinante para a absolvição de Frederick, ora réu na película, configurando uma utilização *pro reo* do instituto, ou seja, a favor do sujeito ativo do delito. Porém, algumas ponderações devem ser feitas.

Embora o precedente empregado no caso seja proveniente de século XIX, não houve análise da congruência entre o contexto da época de criação da decisão e o período em que ocorreu o caso concreto. A autoria e materialidade delitiva restaram comprovadas, sendo inserido no julgamento a tese da presença de uma excludente de culpabilidade, impulso irresistível, caracterizado por um estado de insanidade mental momentânea pelo qual o oficial foi acometido, este que sequer chegou a presenciar a ocorrência do estupro supostamente sofrido por sua esposa, tomando conhecimento do feito por relatos da mesma, uma mulher provocante, a qual o próprio acusado possuía dúvidas a respeito de sua fidelidade.

Sob esse prisma, deve-se atentar para as consequências de uma aplicação indevida do sistema de precedentes, principalmente em esfera penal, podendo acarretar na segregação de sujeito inocente. Nesse sentido, Didier Junior (2018, p. 542) alerta que tratar situações substancialmente distintas como iguais manifesta um comportamento violador da igualdade executado pelo órgão jurisdicional, sendo necessário um exame preciso das circunstâncias concretas para determinar aplicação de um precedente.

Ao examinarem-se as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, é possível identificar a presença de teses firmadas de maneira a beneficiar o agente do delito, ou seja, existência de precedente¹⁶ favorável ao réu, como o que fora objeto de busca e

¹⁶ A jurisprudência persuasiva, denominada pela doutrina de precedente persuasivo, trata-se de decisões reiteradas de determinado tribunal que não apresentam força normativa formalmente vinculante e, tão somente, orientam o

posteriormente utilizado por Paul na defesa do tenente Manion, em Anatomia de um Crime.

Dentre eles¹⁷ cabe citar o entendimento quanto à valoração da circunstância judicial do comportamento da vítima, prevista no art. 59 do Código Penal e a incidência do princípio da insignificância quanto ao delito previsto no art. 16 (posse ou porte ilegal de munição de uso restrito) da Lei 10.826/2003.

No que tange ao comportamento da vítima, a Corte Superior fixou posicionamento de que se trata de circunstância neutra ou favorável ao réu, impossibilitando a sua valoração negativa de forma a exasperar a pena-base. Em síntese não poderá ser utilizada em prejuízo do acusado. Segue trecho julgado que atesta o dito:

De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição. Precedentes [...] (BRASIL, 2018).

O julgado citado coaduna-se diretamente com a ideia de um direito penal garantista, impossibilitando que na maioria dos casos, em razão de ausência de contribuição da vítima para ocorrência do crime, o réu já possuiria uma circunstância judicial desfavorável quando da dosimetria da pena.

Com relação ao crime constante no art.16 do Estatuto do Desarmamento, a Corte Superior anuiu¹⁸ a uma nova situação para aplicação do princípio da insignificância, qual seja, em casos de apreensão de pequeno número de munição de uso restrito quando não acompanhada do armamento ante a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Excluída a tipicidade material, o fato é atípico e impõe a absolvição do acusado. Abaixo fragmento de *decisium* sobre o tema:

jugador subsequente quando do julgamento de casos futuros. Já os precedentes vinculantes são decisões anteriores dotadas de eficácia normativa formalmente vinculante (como as constantes no rol do art. 927 do CPC/2015), ou seja, são de aplicação obrigatória para os juízes e tribunais subsequentes, independentemente das razões da decisão (STRECK; ALVIM; LEITE, 2018, p. 149). Assim quanto as referências nesse trabalho a precedentes penais e processuais penais presentes nos julgados brasileiros fala-se em precedente persuasivo com caráter meramente dirigente.

¹⁷ Como o presente trabalho não se presta à realização de uma pesquisa empírica, limita-se a citar alguns julgados em caráter exemplificativo sem discorrer a respeito de quantitativos.

¹⁸ Cabe destacar que o referido entendimento já vinha sendo adotado há muito pelo Supremo Tribunal Federal e acabou motivando no último ano a adoção desse precedente pela Corte de Justiça, a qual, modificou seu posicionamento que, anteriormente, era pela tipicidade da conduta.

O acórdão não possui a omissão ou falta de fundamentação apontadas. O decisum considerou a circunstância de que se tratava de munições de uso proibido ou restrito, mas que, não obstante, diante da pequena quantidade, qual seja, 7 (sete) munições, desacompanhadas de qualquer arma de fogo, entendeu ser atípica a conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, com base em precedentes desta Corte (BRASIL, 2019b).

Os julgados apontados guardam compatibilidade com a essência da utilização do *binding precedent* na película Anatomia de um Crime, no sentido de proporcionar uma benesse ao indivíduo, seja minorando a reprimenda a ser aplicada ou mediante a absolvição. No entanto, é possível encontrar entendimentos em desfavor do réu e que até mesmo cerceiam garantia concedida por previsão legal, como no caso da necessidade demonstração de prejuízo ainda que a nulidade alegada seja absoluta, assim:

A jurisprudência desta Corte Superior tem considerado que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser tanto a de nulidade absoluta, quanto a relativa, pois não se declara nulidade por mera presunção (BRASIL 2019a).

Tal posicionamento encontra-se na contramão da lei, pois, se assim o fosse, não existiria necessidade de fixação pelo legislador de quais casos de nulidade constantes do art. 564 do Código de Processo Penal poderiam ser sanados nos termos do art. 572 do mesmo diploma.

Quanto ao tema nulidades, após operar distinção entre nulidade relativa e absoluta, Nucci (2018) explicita a existência de uma falta de harmonia entre o preceituado pelo Código de Processo Penal e o pensamento doutrinário e jurisprudencial. Aduz o autor que se trata de tendência atual estreitar os campos das nulidades absolutas e alargar as relativas, transferindo situações processuais, antes consideradas como de prejuízo nítido, para o campo dos atos processuais, cujo prejuízo sujeita-se à comprovação.

A dicotomia trazida (precedente favorável e desfavorável) espelha a ausência de uma política criminal definida no país para nortear a interpretação dos institutos legais. Tal questão contribui para que os tribunais superiores, cuja atribuição precípua da uniformização fora determinada pela Carta Magna brasileira, apresentem decisões ora de cunho garantista, ora de caráter punitivista. Assevere-se que este fator também influencia na formação de um estado de incerteza.

Nessa esteira, Alcântara e Prado (2017) apontam o desrespeito ao princípio do *stare decisis* na aplicação da lei processual penal quanto às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pois ao efetuarem uma análise dos julgados na 9ª Câmara Criminal do Estado de São Paulo, demonstraram que o colegiado adota os entendimentos firmados pela Corte Suprema conforme sua conveniência, ou seja, quando os mesmos apresentam caráter punitivista, violando, em última ordem, o comando constante do caput do art. 5º da Constituição Federal, que impõe a observância de tratamento isonômico.

Didier Junior (2018) afirma que, sob a ótica dos precedentes, a segurança jurídica e a igualdade precisam ser repensadas para garantir as expectativas surgidas e as condutas realizadas com base em um comportamento presente através de um ideal de isonomia pautada frente ao direito e não somente frente a lei.

Kircher (2018, p. 44) sinaliza que a taxatividade, na prática dos tribunais, não traz a efetividade esperada na formulação teórica, pois ainda que sob o manto do princípio da legalidade, o Brasil convive com contratos jurisprudenciais, ou seja, temas penais e processuais penais idênticos apresentando entendimentos diversos.

Lucas, Andrade e Vieira (2019), ao realizarem análise de um conjunto de casos provenientes da 3ª Seção do STJ, que tratam do precedente da execução provisória da pena privativa de liberdade na Corte de Justiça após a modificação da jurisprudência do STF, alertam para produção de enunciados com base em precedente sem observar o contexto fático da decisão parâmetro. É preciso saber identificar e aplicar um genuíno precedente, sob pena de rotular uma antiga prática, a que se deu novos contornos mais autoritários, como nova.

Para Streck e Abboud (2014, p. 17), nada adianta apostar em mecanismos vinculatórios quando o problema se encontra na decisão judicial. Na mesma lógica, Abboud (2014, p. 362) afirma que *civil law ou common law* não determinam o grau de segurança de um sistema, mas, sim, um judiciário sério e comprometido com o dever de concretizar a Constituição aplicando a lei conforme sua orientação e que prima pela qualidade das decisões que prolata.

Os sistemas discutidos no trabalho denotam apostas em ferramentas diversas, lei ou mecanismos vinculatórios, com o mesmo objetivo, qual seja, a garantia da segurança

jurídica e igualdade. Anatomia de um Crime transmite a importância do precedente penal para a figura do réu do delito e, ao mesmo tempo, mostra que um sistema consolidado há anos também está sujeito a falhas ante inobservância dos comandos teóricos norteadores.

Os julgados trazidos exprimem uma dissonância parcial com a ideia de precedente favorável tratado na película e do modo de interpretação das leis penais, problemática cuja resolução não se encontra, simplesmente, na introdução de precedentes vinculantes na esfera penal¹⁹.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As divergências na interpretação das normas legais foram determinantes para a inserção de um sistema de precedentes no direito através do CPC/2015, na tentativa de uniformizar e proporcionar aos jurisdicionados tratamento isonômico e segurança jurídica. Compreende-se que a seara penal enfrenta a mesma problemática impulsionadora da incorporação de mecanismos vinculantes oriundos do sistema de *commow law*, no entanto, a aplicação dos precedentes judiciais previstos no direito processual civil ao processo penal apresenta uma complexidade que extrapola a mera existência de aberturas legais.

A tese de reprodução automática da lei pelo judiciário com o objetivo de afastar o subjetivismo judicial restou superada e a aproximação entre as tradições romano-germânica e anglo-saxônica potencializa o transporte de institutos jurídicos, como os precedentes, entre os diferentes sistemas. O filme Anatomia de um Crime denota, que no direito estadunidense, a doutrina do *stare decisis* se faz presente na resolução de litígios penais com a mesma força imperativa das demais esferas do direito, e, na história, o precedente apresentado importou na absolvição do réu.

No Brasil, com o exame de julgados do Superior Tribunal de Justiça, cuja responsabilidade conferida por determinação constitucional para uniformização da lei federal fundamenta sua potencial consolidação como uma Corte de Precedentes, verifica-

¹⁹ A efetiva garantia da igualdade e segurança jurídica aos jurisdicionados encontra-se entrelaçada à solução anterior ou concomitante de problemáticas existentes em nosso sistema de justiça. A gestão judiciária é uma dessas questões, pois a necessidade/obrigação de assegurar um julgamento célere muitas vezes ocorre em detrimento da qualidade dos julgamentos proferidos e acaba por introduzir na ordem jurídica decisões vagas e contraditórias. A boa aplicação de um precedente está diretamente relacionada ao cuidado na criação, bem como no emprego do mesmo aos casos análogos.

se a presença de entendimentos consolidados, precedentes que manifestam-se ora de maneira garantista, ora punitivista, indicando uma compatibilidade parcial com o contexto de emprego de precedente trazido na obra cinematográfica.

O traslado de institutos entre sistemas jurídicos se legitima a partir da conformidade com as particularidades do ramo. Ao analisar prós e contras da utilização de precedentes em matéria penal e processual penal, evidencia-se que a viabilidade na aplicação requer maiores estudos, considerando as regras e princípios que norteiam os ramos receptores e as consequências irreparáveis ocasionadas por uma utilização indevida. A própria película, pano de fundo do trabalho, mesmo ao trazer um precedente penal favorável, deixa de explorar alguns pontos quanto à contemporaneidade da decisão paradigma e adequação dos fatos na aplicação do precedente, fator preocupante, principalmente, se a situação for examinada de forma diversa, podendo convergir para uma sentença condenatória, ao invés de absolutória.

Por fim, cabe destacar que criar, identificar e realizar corretamente a aplicação de um precedente não é um procedimento simples, e mais do que compreender a possibilidade e a necessidade da utilização, é preciso aferir se o judiciário brasileiro se encontra devidamente preparado para operacionalizar o sistema corretamente, sem deturpar a finalidade originária do instituto e em consonância com os preceitos norteadores da matéria. “Anatomia de um Crime” mostra que no direito estrangeiro, cuja técnica de vinculação de decisões fora consolidada ao longo de anos, equívocos na aplicação do precedente podem ocorrer e por isso, uma teoria de precedentes na legislação penal do país merece maior aprofundamento teórico-prático.



REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALCÂNTARA, Guilherme G.; PRADO, Florestan. “The Constitution means what the Supreme Court says it means’... Mas só quando eu quero!”. Sobre como (não) trabalhar com

precedentes. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 343-364, jan./abr. 2017.

ALVIM, ARRUDA. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ANATOMIA de um Crime (Anatomy of a Murder). Direção de Otto Preminger: Estados Unidos, 1959. DVD (161 min.).

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3.

BECCARIA, Cesar Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 432, de 2016**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127628>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial. 1713666/AL**. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro, 05 de abril de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201703147720&dt_publicacao=12/04/2018. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1302348/MG**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 28 de março de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801294983&dt_publicacao=05/04/2019. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1452104/PR**. Relatora: Min. Laurita Vaz, 03 de outubro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201900518127&dt_publicacao=14/10/2019. Acesso em: 23 out. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e do dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Lisboa: Antiga Casa Bertrand-José Bastos & C.ª, 1908.

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral (arts. 1 a 120)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. Tradução de Eduardo Saldanha. Revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do *stare decisis* no sistema legal norte-americano. **Revista dos Tribunais Online**, v. 782, p. 90-96, 2000.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. **Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2018.

LIBARDI, Nádia Ceccon. Diálogos entre o CPC/2015 e o processo penal: o contraditório prévio e o instituto da emendatio libelli. *In*: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 2. 2017, Vitória. **Anais [...]**. Vitória, 2017.

LUCAS, Daniel Souza; ANDRADE, Mário César da Silva; VIEIRA, José Ribas. Precedentes em ação? A execução provisória da pena, o Superior Tribunal de Justiça e o que esse caso ensina. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 20, n. 2, p. 717-741, maio/ago. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no Direito Brasileiro: um estudo comparado. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 41. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NERI, Bianca Garcia; LIMA, Barbara Gaeta Dornellas de. A força dos precedentes judiciais no processo penal: uma busca pela igualdade e segurança jurídica. **Revista de Direito Penal, Processual Penal e Constituição**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 634-654, jan./jun. 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Jurisprudência vinculante no direito norte-americano e brasileiro. **Revista dos Tribunais Online**, v.161, p. 101-114, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Anatomia de um crime (I). **Tribuna do Norte**, 2012. Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/anatomia-de-um-crime-i/213828>. Acesso em: 10 set. 2019.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Anatomia de um crime (II). **Tribuna do Norte**, 2012. Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/anatomia-de-um-crime-ii/214517>. Acesso em: 10 set. 2019.

STRECK, Lênio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil**: coerência e integridade. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. Dogmática jurídica, senso comum e reforma processual penal: O problema das mixagens teóricas. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 626-660, jul./dez. 2011.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual

penal). *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugenio; SCHIETTI, Rogério (org.). **Coleção repercussões no Novo CPC: Processo Penal**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 13. p. 453-467.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; CARDOSO NETO, Vilobaldo; SANTOS, Vitória Bispo dos. Os precedentes judiciais em matéria penal e processual penal à luz do filme “Anatomia de um crime”. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 8, n. 2, p. 239-264, maio/ago. 2021.

Recebido em: 08/07/2020

Aprovado em: 13/01/2021