

PRECEDENTES PERSUASIVOS CRIMINAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: O CASO DO *HABEAS CORPUS* 598.051/SP

CRIMINAL PERSUASIVE PRECEDENTS OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE: THE CASE OF HABEAS CORPUS 598,051/SP

ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Mestre em Direito pela PUC-RJ.
gab.saldanha@stj.jus.br

PAULO WUNDER

Promotor de Justiça do MPRJ e Doutor em Direito Processual pela UERJ.
wunder.paulo@gmail.com

Autores convidados

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O presente artigo aborda conhecimentos de direito constitucional e de teoria geral do processo para, por meio de uma análise dogmática, apresentar a necessidade de respeito aos precedentes persuasivos no processo penal, de modo a estimular a interpretação e a aplicação uniforme e isonômica do ordenamento jurídico penal, privilegiando-se a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais, em detrimento de uma postura excessivamente ativista e individualista do magistrado da área penal. A padronização na aplicação do Direito, sem o excesso que engessaria a percepção do juiz sobre particularidades de cada caso concreto, também contribui para a eficiência do sistema de Justiça criminal, pois visa à produção de uma decisão final de mérito mais justa e célere. A partir daí, o *Habeas Corpus* 598.051/SP é usado como exemplo da constituição de um precedente persuasivo

ABSTRACT: This article discusses knowledge of constitutional law and general theory of the process in order to, through a dogmatic analysis, present the need to respect persuasive precedents in criminal proceedings, in order to stimulate the uniform and isonomic interpretation and application criminal legal order, giving priority to legal certainty and the predictability of judicial decisions, to the detriment of an excessively activist and individualistic stance of the criminal area magistrate. Standardization in the application of law, without the excess that would stiffen the judge's perception to the particularities of each specific case, also contributes to the efficiency of the criminal justice system, as it aims at producing a more righteous and swift final decision on the merits. Thereafter, *Habeas Corpus* 598,051/SP is used as an example of the establishment of a persuasive precedent by the

pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual deve ser seguido verticalmente pelos juízes e tribunais de segundo grau de jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal – Ativismo judicial – Autocontenção – Eficiência – Isonomia – Segurança jurídica – Precedentes persuasivos – *Habeas Corpus* 598.051/SP.

Superior Court of Justice (STJ – Superior Tribunal de Justiça), which must be followed vertically by the judges and courts of the second degree of jurisdiction.

KEYWORDS: Criminal proceedings – Judicial activism – Self-containment – Efficiency – Isonomy – Legal certainty – Persuasive precedents – *Habeas Corpus* 598.051/SP.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Jurisprudência e protagonismo do julgador na criação do Direito. 2.1. Jurisprudência como autocontenção do Poder Judiciário em sua atividade criativa do Direito. 3. Jurisprudência, precedentes e processo penal. 3.1. Aplicação do sistema de precedentes do Código de Processo Civil ao Código de Processo Penal. 4. *Habeas Corpus* 598.051/SP como precedente prospectivo. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

No início da década de 1960, o Supremo Tribunal Federal, sobrecarregado pelo grande número de processos pendentes de julgamento, grande parte deles versando a respeito de questões idênticas, decidiu publicar 370 enunciados de súmulas de sua jurisprudência predominante, que entraram em vigor em 01.03.1964.

O objetivo do Ministro Relator da Comissão, Victor Nunes Leal, era minimizar as divergências acerca das interpretações do Supremo Tribunal Federal sobre questões polêmicas e reiteradas, promovendo maior eficiência, celeridade e divulgação de seus julgados.

Em que pese esse instrumento ter suas origens no Supremo Tribunal Federal, acabou difundido e incorporado tanto ao Superior Tribunal de Justiça quanto aos tribunais de segunda instância, passando, inclusive, a ser previsto na Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 45 (art. 103-A), bem como no Código de Processo Civil (arts. 926, 927 e 928).

Apesar desses esforços, ainda há muita falta de padronização e uniformização das decisões judiciais. Casos semelhantes são decididos de forma incoerente ou até contrária, o que transmite insegurança e falta de credibilidade do Poder Judiciário como meio de solução de conflitos, gerando imprevisibilidade e descrença ao jurisdicionado.¹

1. Em pesquisas recentes realizadas tanto pelo CNJ, “A força normativa do direito judicial – Uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário”, como pela FGV, “Supremo em números”, nota-se que, não obstante a existência de diversos entendimentos sumulados, ainda não há o costume

Aliás, na pesquisa “Quem somos: a magistratura que queremos”, promovida em 2019 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), cerca de 52% dos magistrados de 1º e 2º graus concordam que o juiz pode decidir sem se pautar necessariamente pelos sistemas de súmulas e precedentes vinculantes, número que cresce para 55% logo entre os Ministros das Cortes Supremas, ou seja, aqueles que formam esses entendimentos que deveriam ser seguidos pela base.²

Essa mentalidade precisa ser revista. Se os próprios magistrados não seguem os precedentes formados pelo sistema do qual fazem parte, como convencerão o jurisdicionado de que o Poder Judiciário merece sua credibilidade?

Tal problema se torna ainda mais grave na seara criminal, pois a disparidade em critérios decisórios gera consequências diretas sobre a restrição à liberdade e, consequentemente, sobre a quebra da isonomia no tratamento penal.

O presente artigo visa demonstrar que a obediência pelos magistrados a entendimentos consolidados das Cortes de Justiça é, além de compatível com nosso ordenamento jurídico, uma necessidade ao aprimoramento de sua eficiência, uma demonstração de sua uniformidade, segurança e previsibilidade, um imperativo ao resgate da sua credibilidade e, acima de tudo, uma garantia da aplicação isonômica da lei.

Para tanto, será abordado, como exemplo de precedente, o recém-julgado *Habeas Corpus* 598.051/SP, em que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça fixou, por maioria, entendimentos sobre requisitos da autorização de morador para entrada em residência sem mandado judicial de busca e apreensão.

2. JURISPRUDÊNCIA E PROTAGONISMO DO JULGADOR NA CRIAÇÃO DO DIREITO

Inspirado no Iluminismo e nos valores da Revolução Francesa, Giuseppe Chiovenda separou as funções do legislador e do juiz, atribuindo ao primeiro a criação do Direito, enquanto ao segundo sua aplicação. Daí “não pode haver sujeição à jurisdição senão onde pode haver sujeição à lei” (CHIOVENDA, 2009, p. 55).

A jurisdição era compreendida como a atividade de dizer o Direito, com os juízes exercendo a função de atuar à vontade concreta da lei, em consonância com o sentido semântico da palavra *jurisdictio*. Tratava-se de mera declaração do preceito normativo preexistente pertinente e de sua consequente efetivação ao caso em voga.

De fato, a aplicação do ordenamento jurídico pelo magistrado envolve a identificação da norma que incide em determinada hipótese, assim como da questão controvertida,

entre os magistrados de segui-los, pois tribunais superiores continuam julgando casos apenas para reafirmar sua jurisprudência. Disponíveis em: [www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218]; [www.fgv.br/supremoemnumeros/visualizacoes/cfilter-ipea/index.html]. Acessos em: 27.09.2019.

2. Disponível em: [www.amb.com.br/pesquisa/2019/]. Acesso em: 27.09.2019.

em um processo de individualização ou concretização do Direito por meio da fundamentação da decisão judicial.

Assim, “o tribunal não só tem de responder à *quaestio facti*, como também à *quaestio juris*” (KELSEN, 2015, p. 264). A função do magistrado é tanto de identificação do fato controverso, como da respectiva norma legislativa aplicável, já prevista no ordenamento jurídico.

Entretanto, “a norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual” (KELSEN, 2015, p. 272). Isso significa que “o tribunal recebe competência para criar apenas uma norma individual, válida unicamente para o caso que tem perante si” (KELSEN, 2015, p. 271).

Na decisão judicial, cabe ao juiz, silogisticamente, fixar a norma especial que vai efetivamente regular o respectivo caso. A partir da norma geral, anteriormente definida pelo Poder Legislativo, o magistrado cria uma norma individual nova, a qual se dirige especificamente ao respectivo caso concreto.

Portanto, a decisão judicial constitui “a continuação do processo de criação jurídica” (KELSEN, 2015, p. 265). A atividade jurisdicional exerce um papel complementar e de coprodução do Direito, agregando-se à atividade legislativa e nela inserindo elementos decorrentes de dados que só podem ser obtidos por ocasião da análise presente do litígio.

O legislador, subordinado à Constituição, cria as normas gerais. Enquanto isso, o juiz, vinculado ao ordenamento jurídico preexistente, cria a norma individual que vai regular determinado conflito de interesses, por meio da sentença.

Inclusive, Francesco Carnelutti e Piero Calamandrei passaram a reconhecer que “a jurisdição, apesar de não deixar de declarar a lei, cria uma regra individual que passa a integrar o ordenamento jurídico”.³

Embora tal legitimação criativa da norma pelo juiz deva ser a princípio apenas *secundum legem*, o magistrado possui, no momento de aplicação da norma, uma tarefa pessoal de delimitação e calibragem de seu alcance, muitas vezes mediante uma ponderação em concreto entre as alternativas interpretativas possíveis.

Por esse motivo, “a interpretação não se caracteriza como um ato de descrição de um significado previamente dado, mas como um ato de decisão que constitui a significação e os sentidos do texto” (ÁVILA, 2004, p. 51).⁴

3. Em outras palavras, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 70) explicam: “[...] quando os processualistas clássicos sustentam que a sentença fixa a lei do caso concreto, obviamente não querem dizer que a sentença não é fiel à lei que preexiste ao processo, mas apenas que a sentença, após o processo ter encerrado e produzido o que se chama de coisa julgada material, vale como lei para as partes”.

4. Ávila (2004, p. 22) menciona que: “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”.

O olhar de um magistrado, ao decifrar a norma que se extrai de um enunciado legal, não pode ser com lupa, mas através de uma visão macro, com espectro sobre todo o ordenamento jurídico.

O juiz não desvenda a norma por meio de uma interpretação individualizada de seu sentido, e sim contextualizada ao sistema jurídico, o qual é impregnado dos valores constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais (CF, art. 1º, III).

Logo, é inegável reconhecer que, quando o juiz interpreta uma norma, “valora e decide entre um dos resultados interpretativos possíveis. A norma não está implícita no texto legal, ou seja, não antecede à interpretação, mas dela deriva” (MARINONI, 2019, p. 73).

Em outras palavras, “à luz de um mosaico, formado necessariamente por vários dos elementos integrantes do sistema, que o juiz tem que procurar/criar a solução normativa aplicável aos casos concretos, quando de um hard case se tratar” (WAMBIER, 2012, p. 27).

Portanto, a importância da tarefa criativa do juiz decorre da necessidade de evitar que a simples interpretação fria da lei pudesse levar a uma aplicação injusta do Direito, exatamente porque a ausência de discussão valorativa da norma pode ter contribuído para a legitimação da ordem estabelecida, ainda que não fosse a correta.

O positivismo foi associado à extrema valorização do legalismo acrítico, o que teria servido para a utilização da própria norma em detrimento dos valores originais que supostamente deveria defender.⁵

Sem dúvida, uma das vantagens do positivismo é agradar ao observador externo. Aquele que olha de fora vê, no cumprimento fiel do ato normativo, a segurança jurídica que espera no trato das relações pessoais. Em tese, isso confere maior credibilidade ao Poder Judiciário como instituição capaz de prover decisões previsíveis e isonômicas.

Todavia, a mesma segurança jurídica promovida pela positivação pode ter servido de substrato a profundas inseguranças. Para minimizar esse inconveniente, “a solução para o problema foi oferecida pela Constituição. Diferentemente do direito natural, a Constituição era direito positivo” (GRIMM, 2006, p. 9).

Desenvolveu-se um Estado Constitucional de Direito com a hierarquização das normas baseada em uma estrutura piramidal, que, por sua vez, previa mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade para a preservação de sua validade sobre as demais normas de graus inferiores.⁶

5. Nessa linha, a decadência do positivismo acabou associada ao período pós-Segunda Guerra Mundial. Com a derrota de regimes totalitários, que haviam chegado ao poder e promovido a barbárie por meio da lei, tornou-se claro que o ideal de objetividade e neutralidade do Direito seria insuscetível de se realizar, uma vez que a norma seria incapaz de descrever completamente a realidade de um fato.

6. A precursora desse movimento foi a Lei Fundamental de Bonn, promulgada em 1949, que, apesar de concebida como provisória, acabou se tornando a constituição da Alemanha unificada, em 1990.

A validade das leis passou a não depender apenas da forma de sua produção e de sua interatividade com outras leis, e sim de sua compatibilidade valorativa com a Constituição.

Essa jurisdição constitucional instituiu potentes mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, mesmo em face do legislador, passando a conter forte conteúdo principiológico, enaltecendo os valores mais importantes da sociedade.⁷

Nota-se, nesse momento, a aceitação de que todas as normas constitucionais eram jurídicas, inclusive os princípios, pelo reconhecimento de sua efetividade, que deixam de ser vistos como fonte subsidiária, critérios de integração de lacunas do sistema, ou meras proclamações políticas.⁸

Doravante, “se o direito não está mais na lei, mas na Constituição, a jurisdição não mais se destina a declarar a vontade da lei, mas a conformar a lei aos direitos contidos na Constituição” (MARINONI, 2019, p. 54).

Ocorre que essa ideia gerou a possibilidade de interpretações mais abertas e dúbias da norma, uma vez que, na busca de seu significado e alcance, permite-se a utilização de elementos e conceitos complexos, subjetivos e de menor precisão semântica, por exemplo, a dignidade da pessoa humana.

Se, no positivismo, a aplicação normativa privilegiava a segurança jurídica de quem sofre os efeitos da norma, ou seja, do observador externo, agora, com a possibilidade de correção do conteúdo normativo pela aferição valorativa da Constituição, o foco passa a ser aquele que interpreta e aplica a própria norma, isto é, o observador interno.

O Direito, antes visto somente em sua dimensão real, passa a incorporar seu aspecto ideal (ou crítico). Por intermédio dessa dupla natureza (real + ideal), o Direito não se satisfaz mais com o que é, buscando aquilo que deveria e efetivamente pretende ser no mundo real, a fim de que a extrema injustiça não seja considerada lei válida.⁹

7. De acordo com Marinoni (2019, p. 54): “O juiz que controla a constitucionalidade da lei obviamente não é submetido à lei. O seu papel, como é evidente, nega a ideia de supremacia do legislativo. Lembre-se de que o juiz, mediante as técnicas da interpretação conforme a Constituição e da declaração parcial de nulidade sem redução de texto, confere à lei sentido distinto do que lhe deu o legislativo. Esta nova feição judicial fica também clara – ou ainda mais evidente – ao se prestar atenção na tarefa que o juiz exerce quando supre a omissão do legislador diante dos direitos fundamentais. Ora, isso apenas pode significar, aos olhos da tradição do civil law, uma afirmação do poder judicial com força de direito”.

8. Segundo Barroso e Barcellos (2010, p. 329): “As normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e indiretamente todas as situações que contemplam. Mais do que isso, a Constituição passa a ser a lente através da qual se leem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais. A Lei Fundamental e os princípios deram novo sentido e alcance ao direito civil, ao direito processual, ao direito penal, enfim, a todos os demais ramos jurídicos”.

9. “The conflict between justice and legal certainty may well be resolved in this way: The positive law, secured by legislation and power, takes precedence even when content is unjust and inexpedient, unless the conflict between statute and justice reaches such an intolerable degree that the statute, as lawless law, must yield to justice” (RADBRUCH, GUR 107, RGA 3 89, apud ALEX, 2010, p. 28).

Essa fase, conhecida como pós-positivismo, favorece a formação de um “arranjo institucional que fortalece significativamente o papel do Poder Judiciário no Estado contemporâneo” (SARMENTO; SOUZA NETO, 2017, p. 202), diminuindo a neutralidade do julgador positivista.

A ideia clássica da separação dos poderes, que estabelecia limites mais rígidos ao exercício das funções desempenhadas por cada um dos poderes, cede lugar ao chamado ativismo judicial,¹⁰ que ganha ainda mais espaço diante da complexidade da vida moderna, a qual pode sugerir que os padrões concebidos em abstrato sejam incapazes de solucionar adequadamente um conflito normativo concreto.¹¹

O enunciado legal pode já existir e até ser válido e eficaz, mas sua aplicação descontextualizada e isolada é considerada insuficiente ou inadequada para a especificidade de determinado caso concreto.

Há uma espécie de lacuna/omissão legislativa, pois a solução proposta pelo enunciado preexistente não resolve a questão adequadamente, o que autoriza o juiz a decidir com base nos princípios gerais de direito (Lei 12.376/2010, art. 4º), extraindo a norma ideal da análise sistemática do ordenamento jurídico completo.

Essas decisões jurisdicionais, em oposição àquelas previstas pelo legislador, poderiam até parecer contra majoritárias, uma vez que o controle pelo juiz seria não democrático, ao afastar uma escolha dos representantes do povo, pois não tem a legitimidade para criar ou derrogar a norma.

Contudo, parafraseando a Constituição norte-americana, Barak (2012, p. 383) lembra que “o mesmo ‘nós o povo’ que adotou a constituição também adotou o instituto da revisão judicial”.¹²

10 . A expressão “ativismo judicial”, inicialmente usada em 1947 por Arthur Schlesinger Jr., descrevia, de forma pejorativa, a tendência então vigente da Suprema Corte dos EUA.

11 . É inegável que nem sempre o Direito anda na mesma velocidade da tecnologia, razão pela qual há situações novas que formulações antigas não previram, foram superadas ou não foram tratadas adequadamente. Por essa razão, não se encaixam perfeitamente nos detalhes fáticos atuais. Aqueles parâmetros da proporcionalidade abstrata, previamente definidos pelo legislador, podem estar equivocados, incompletos ou defasados, levando a uma lacuna normativa ou a uma decisão injusta, caso fossem utilizados objetivamente no caso concreto. Desse modo, diante de um vácuo normativo, ou mesmo que já exista um conjunto de standards à sua disposição, o operador precisa afastá-los ou adaptá-los através de uma nova ponderação em concreto (ou real), cuja “[...] solução adotada no caso poderá aprimorar o modelo geral formulado pela ponderação em abstrato” (BARCELLOS, 2005, p. 154). Tal função é exercida por quem possui a competência constitucional para promover a jurisdição. Atua o magistrado como longa manus do legislador, na tarefa de assegurar a prevalência do direito positivo do ponto de vista sistêmico, ou seja, suprimindo ou eventualmente desconsiderando uma norma específica para aplicar o ordenamento jurídico com harmonia.

12 . “The same ‘we the people’ who adopted the constitution also adopted the institution of judicial review” (tradução livre). Aliás, o preâmbulo da nossa Carta Magna começa com expressão semelhante: “Nós, representantes do povo brasileiro [...]”.

A falta de legitimidade democrática do magistrado não pode afetar o exercício do poder jurisdicional, na medida em que juízes também dela dispõem, ainda que indiretamente, mediante a inafastabilidade da jurisdição e do controle de constitucionalidade, o que os consagram como representantes argumentativos da sociedade.

Assim, aquela proporcionalidade legislativa não inibe outra jurisdicional posterior, pois a separação dos poderes significa um mútuo controle de freios e contrapesos, embora a última palavra, no que se refere à declaração da legalidade e constitucionalidade de atos normativos, sempre caiba ao Poder Judiciário.

Há uma sucessão de cadeias da proporcionalidade, justamente em virtude de os componentes do exercício da atividade ponderativa serem variáveis, o que conduz inexoravelmente a resultados diversos, especialmente quando seus valores forem sopesados por mais de uma vez, em diferentes locais, várias culturas e em épocas distantes entre a elaboração e a aplicação efetiva do enunciado legal.

2.1. *Jurisprudência como autocontenção do Poder Judiciário em sua atividade criativa do Direito*

Apesar de a atividade ponderativa do juiz ser inerente à interpretação que ele próprio promove em cada julgamento para definição da norma individual que vai regular o caso concreto, não deve o magistrado substituir sua ponderação por aquela já operada pelo legislador, simplesmente por considerá-la melhor.

Cabe ao magistrado aferir se a ponderação em abstrato obedeceu aos parâmetros da proporcionalidade e se os critérios nela utilizados continuam com os mesmos pesos por ocasião da nova equação dos valores incidentes no caso concreto.

Portanto, a liberdade da atividade jurisdicional interpretativa não pode ser ilimitada, pois:

“[...] a zona de proporcionalidade é o reino do legislador; manter suas fronteiras intactas é o reinado do juiz. Dentro da zona de proporcionalidade o legislador é livre para escolher como legislar e qual finalidade deseja atingir, além de selecionar os meios que vai utilizar para alcançar esse objetivo. O juiz não tem opinião sobre essas escolhas. O único papel do juiz é o de manter as fronteiras da proporcionalidade e de prevenir a seleção de meios desproporcionais (BARAK, 2012, p. 417).”¹³

13. “The zone of proportionality is the legislator’s kingdom; keeping the boundaries intact is the judge’s kingdom. Within the zone of proportionality, the legislator is free to choose whether to legislate and what purpose it wishes to achieve, and to select any means it wishes to utilize in order to fulfill that purpose. The judge has no opinion about those choices. The judge’s role is to maintain the boundaries of proportionality and to prevent selection of disproportional means” (tradução livre).

Essa noção de “zona de proporcionalidade” reconhece que qualquer opção legislativa razoável, dentro das possíveis escolhas em um conflito normativo, deve ser vista como constitucional, cuja intervenção do Poder Judiciário precisa ser evitada, por meio de uma postura de autocontenção, em nome da separação dos poderes.¹⁴

Deve o magistrado, sempre que possível, prestigiar a decisão já tomada pelo legislador, ainda que não seja aquela que ele teria. Se a escolha legislativa for razoável, não pode o juiz trocá-la pela sua por mero capricho ou vaidade, devendo ser deferente àquele a quem a democracia conferiu o poder de criar as normas que regulam os conflitos.

Havendo regras claras, plenamente válidas e eficazes que cuidem de determinada situação, não deve o magistrado recorrer à normatização dos princípios e criar, mediante uma ponderação pessoal, outra regra casuística, como se o sistema jurídico fosse um mercado com várias opções normativas em que o cliente-juiz escolhe qual deseja aplicar, em cada fato real.

A segurança jurídica, tão cara ao legislador que optou pela positivação de determinada regra de convívio, também deve ser importante ao magistrado, contendo sua vontade criativa ao não seguir enunciados expressos.

O ideal é que tal postura seja excepcional, sempre muito bem fundamentada e desde que o enunciado, caso aplicado, promova uma solução injusta não apenas aos olhos daquele juiz, mas também ao exame de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico e do próprio legislador, caso, hoje, fosse reeditar o mesmo texto.¹⁵

Ocorre que é justamente nessa excepcionalidade da atividade criativa do magistrado, dando origem a normas de sentido aparentemente diverso ou complementar ao

14 . Como lembra Sarmiento (2009, p. 138), “[...] pode ser mais recomendável uma postura de autocontenção judicial, seja por respeito às deliberações majoritárias adotadas no espaço político, seja pelo reconhecimento da falta de expertise do Judiciário para tomar decisões que promovam eficientemente os valores constitucionais em jogo, em áreas que demandem profundos conhecimentos técnicos fora do Direito”.

15 . Como “a lei prescreve para o futuro com base em seu conhecimento do passado, está continuamente em risco de enfrentar os imprevistos e de ser forçada a lidar com os problemas de amanhã com ferramentas de ontem”. Segue a precisa lição de Schauer (2012, p. 223) sobre a derrotabilidade das regras: “Da mesma forma que o ritmo do progresso humano se acelera, também a frequência com que a lei do passado parece inadequada para lidar com as questões do presente. [...] Vemos um sistema constantemente planejando métodos para adaptar as restrições das leis existentes e o desejo geral das leis de alcançarem o resultado correto nos casos particulares do presente”. Tradução livre de: “Because law prescribes for the future based upon its knowledge of the past, it’s continuously at risk of confronting the unanticipated, and of being forced to deal with tomorrow’s problems with yesterday’s tools. As the pace of human progress accelerates, so does the frequency with which the law of the past seems inadequate in dealing with the issues of the present. [...] We see a system constantly devising methods for adapting the constraints of existing and general law to the desire to reach the correct result in the particular cases of the present”. Grau (2014, p. 18-19) também ressalta que o Direito “é, sempre, fruto de uma determinada cultura. Por isso não pode ser concebido como um fenômeno universal e atemporal”. Ademais, o “sistema jurídico é um sistema aberto, não fechado. Aberto no sentido de que é incompleto, evolui e de modifica”.

enunciado legal preexistente, que a jurisprudência ganha especial importância como fonte do Direito.

Em outras palavras, naqueles casos em que a solução não vier da aplicação *ipsis literis* de um enunciado legal preexistente, o conhecimento sobre a norma incidente em hipóteses semelhantes derivará da divulgação de como o Poder Judiciário está tratando determinada questão.

Dessarte, não será diretamente do ordenamento jurídico que se retirará a norma a ser aplicada em determinados casos concretos, mas sim por meio do conhecimento de decisões judiciais já tomadas sobre o mesmo assunto.

Logo, as decisões judiciais, especialmente quando forem uniformes e provenientes dos tribunais, são aptas a constituir fonte do Direito, passando a ser adotadas também como paradigmas em outros casos semelhantes.

Isso posto, a adoção de um sistema em que a decisão judicial, especialmente uniforme e reiterada, constitui fonte do Direito para ser usada como norma em casos semelhantes é consequência natural e até desejada da própria aplicação do ordenamento jurídico, inclusive no modelo da *civil law*.¹⁶

Cuida-se de uma maneira organizada de identificar decisões judiciais análogas já tomadas sobre assuntos parecidos, a fim de que instruem outros julgamentos semelhantes, de modo a privilegiar os mesmos objetivos de uma norma que seria extraída de um enunciado legal: impessoalidade, abstração e generalidade.

Assim, reiteradas e uniformes decisões em seus respectivos casos concretos levaram à produção de uma norma geral, com os mesmos atributos de generalidade, impessoalidade e abstração da norma legislativa. A regra específica, estabelecida em determinada decisão judicial, passa a ser aplicada não apenas ao respectivo caso concreto que a originou, mas a todos os que com ele se assemelharem.

Nesse sentido, o artigo 926 do CPC opera certa descentralização legislativa, na medida em que a decisão judicial, ora sistematizada por meio de uma jurisprudência uniforme, deixa de criar somente normas individuais para também dar origem a normas

16. É certo que sistemas podem ser agrupados em tradições jurídicas que reúnam algumas principais características comuns (*common law* e *civil law*). No entanto, dentro daquelas inseridas no mesmo grupo, há diferenças internas entre modelos, processos etc. Não há um bloco fechado de elementos obrigatórios, tampouco sistemas absolutamente genuínos, mas sim híbridos.

De acordo com Damaška (1986, p. 6): “[...] traços adversariais podem ser identificados na Europa continental e podem mesmo ser bastante conspícuos em alguns ramos da administração da justiça, enquanto características inquisitoriais, às vezes muito visíveis, podem ser encontradas em terras anglo-americanas”. Tradução livre de: “[...] adversarial traits can be identified in continental Europe and can even be quite conspicuous in some branches of the administration of justice, while inquisitorial features, sometimes quite conspicuous, can be found in Anglo-American lands”.

gerais, em certa concorrência com a atividade normativa geral, impessoal e abstrata que seria afetada exclusivamente ao Poder Legislativo.¹⁷

Vale frisar que, embora a jurisprudência uniforme, como espécie de norma geral, impessoal e abstrata, advenha do Poder Judiciário, e não do Poder Legislativo, sua origem decorre indiretamente do referido processo de concretização do ordenamento jurídico.

Portanto, não se trata de uma norma criada originariamente pelo Poder Judiciário, mas sim da aplicação erga omnes de norma específica estabelecida pelo Poder Judiciário, a partir da afirmação reiterada e uniforme de norma geral emanada do Poder Legislativo.¹⁸

Por outro lado, a obediência a essa metodologia decorre tanto da submissão à legalidade como da isonomia. As normas que preveem que “todos são iguais perante a lei” e que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, caput e inciso I) precisam ser interpretadas conjuntamente, de modo a exigir do Estado uma aplicação previsível e igualitária da tarefa de dizer o Direito ao caso concreto.

A aplicação do Direito de maneira díspar, tratando casos semelhantes de forma diferente, gera uma perda de credibilidade tanto do sistema jurídico como de suas respectivas

17. “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

18. O artigo 927 do CPC traz situações em que a jurisprudência e, consequentemente, suas respectivas súmulas terão a mesma eficácia vinculante do precedente. “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I – incidente de resolução de demandas repetitivas; II – recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.”

instituições. Daí decorre um sentimento de descrédito do Poder Judiciário, contribuindo para o esfacelamento da sua legitimidade democrática perante a sociedade civil.

A certeza do Direito não pode se restringir à lei em si mesma (*law in the books*), uma vez que também deve “ser visualizada com o referencial da *law in action*, que diz respeito ao Direito em ação quando efetivamente aplicado, uma vez que há, via de regra, mais de um sentido interpretativo possível” (KIRCHER, 2018, p. 89).

A eficácia vinculante da jurisprudência uniforme não significa um desprezo à segurança jurídica, mas a sua própria preservação, e decorre do “fato de encerrar a última palavra da administração judiciária a respeito da questão sobre a qual versam” (MITIDIERO, 2016, p. 102).

A segurança jurídica decorre não apenas da existência de um arsenal legislativo válido e eficaz, mas principalmente da univocidade de sentido com que essas normas dispersas e subjetivas são interpretadas e aplicadas em hipóteses reais.

Não basta a cognoscibilidade de um conteúdo normativo efetivamente aplicável. É imprescindível que seu usuário ou destinatário final possa prever e calcular as consequências concretas decorrentes do seu cumprimento (ou do descumprimento). Também é preciso que o ordenamento jurídico seja confiável, o que se obtém por meio de decisões que apliquem normas com constância.

Essa estabilidade do Direito se conecta, por sua vez, com a isonomia, na medida em que os precedentes visam à universalidade da aplicação normativa, sem distinções e favorecimentos baseados em supostas questões casuísticas que afastariam a aplicação daquela interpretação vinculante.

Nesse aspecto, “a força gravitacional de um precedente pode ser explicada pelo apelo não à sabedoria do cumprimento de leis promulgadas, mas na justiça de tratar casos semelhantes de maneira igual” (DWORKIN, 1978, p. 113).¹⁹

A justiça individualizada que magistrados buscam, ao desvirtuar uma aplicação consolidada de uma norma, pode estar causando uma injustiça àqueles que, ao contrário, tiveram seus casos decididos com base em uma regra geral e uniforme extraída de um precedente.

Isso posto, a jurisprudência deve ser usada como limite ao recurso infinito da argumentação individualista dos magistrados, garantindo a aplicação uniforme, previsível e isonômica do sistema jurisdicional.

3. JURISPRUDÊNCIA, PRECEDENTES E PROCESSO PENAL

Observada a importância da jurisprudência na autocontenção da atividade normativa criativa dos magistrados, é preciso distingui-la dos precedentes, os quais também devem ser usados com essa mesma finalidade.

19. “The gravitation force of a precedent may be explained by appeal, not a wisdom of enforcing enactments, but of fairness of treating like case alike” (tradução livre).

Em primeiro lugar, jurisprudência “consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante” (MITIDIERO, 2016, p. 102).

Desse modo, jurisprudência é o conjunto de acórdãos proferidos pelos tribunais, pacificando o entendimento da respectiva Corte sobre determinado assunto. Embora a fonte primária do Direito seja o ordenamento jurídico,²⁰ como “a legislação não pode prever todas as hipóteses fáticas a serem solucionadas, precisando ser complementada pela jurisprudência a partir da interpretação” (ABBOUD, 2012, p. 499), a jurisprudência integra e concretiza a própria legislação.

Nessa linha, súmulas de jurisprudências dos tribunais constituem um “método de trabalho” (MITIDIERO, 2016, p. 103), isto é, uma organização sistematizada de reiterados julgados uniformes, de modo a facilitar sua pesquisa, compreensão e divulgação, sem apresentar, a princípio, qualquer força vinculante.

Súmulas, portanto, são extratos, ou melhor, enunciados simplificados, resumidos e objetivos. Contudo, assim como a jurisprudência, é possível que os precedentes sejam organizados por meio de súmulas.²¹

Entretanto, diferentemente da jurisprudência, precedente não é um conjunto de decisões reiteradas e uniformes sobre o mesmo assunto, mas a decisão judicial com “potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados” (MARINONI, 2019, p. 154).

Ademais, “se todo precedente ressaí de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente” (MITIDIERO, 2016, p. 215), ou seja, o precedente pode surgir de apenas uma decisão, não sendo necessário, ao contrário da jurisprudência, que haja um conjunto reiterado de decisões uniformes.

20 . Art. 4º do Decreto-lei 4.657/1942 (com a redação da Lei 12.376/2010 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Daí Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 40) entenderem que: “[...] embora não goze do mesmo status de fonte primária do Direito, a jurisprudência das Cortes de Justiça (dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais) – mormente a jurisprudência uniforme – serve como indicativo de como o Poder Judiciário resolve determinados casos levados para a sua apreciação. É uma fonte secundária do Direito”.

21 . Abordando a redação confusa do artigo 926, § 2º, do CPC, Mitidiero (2016, p. 109) explica que “o legislador deveria ter dito que os precedentes – enunciados ou não em súmulas, vinculantes ou não, obrigam juízes e tribunais. Rigorosamente não são as súmulas que obrigam, mas os precedentes subjacentes”. “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

Precedente é, ainda, aquela decisão judicial especial, a qual foi tomada pela maioria de um colegiado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.²²

Logo, uma decisão monocrática, mesmo de um Ministro, não é apta a produzir precedente, embora não haja necessidade de este ser constituído por decisão do plenário, muito menos unânime, conforme Marinoni (2019, p. 314):

“[...] os precedentes do Superior tribunal de Justiça, para adquirirem eficácia vertical obrigatória, obviamente não necessitam ser discutidos mediante embargos de divergência. Os precedentes das Turmas têm eficácia vertical obrigatória ou vinculante, embora não tenham igual eficácia no sentido horizontal. Uma Turma não está obrigada a respeitar precedente firmado pela outra.”

É importante frisar que, para constituir um precedente, “é preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto” (MARINONI, 2019, p. 154). Sendo assim, precedente será a decisão do colegiado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que, em primeiro lugar, analisou ou definiu determinada questão de direito, e não matéria de fato.²³

Vale destacar que os precedentes “são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir de decisões judiciais” (MITIDIERO, 2016, p. 96), razão pela qual “a parte da decisão que realmente vincula é a *ratio decidendi*” (WAMBIER, 2012, p. 43), a qual constitui o raciocínio que levou a Corte à conclusão, equivalendo a uma regra.²⁴

22 . Para Mitidiero (2016, p. 96): “Apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formam precedentes. Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dão lugar à jurisprudência. As súmulas podem colaborar tanto na interpretação como na aplicação do direito para as Cortes Supremas e para as Cortes de Justiça – e, portanto, podem emanar de quaisquer dessas Cortes”.

23 . Na verdade, como explica Kelsen (2015, p. 278): “[...] um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através de sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso sub judice, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos. [...] No primeiro caso, o tribunal cria, com a sua decisão dotada de força de precedente, o Direito material novo; no segundo caso, a interpretação contida na decisão assume o caráter de norma geral. Em ambos os casos, o tribunal que cria o precedente funciona como legislador, talqualmente o órgão a que a Constituição confere poder para legislar. A decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada. Esta generalização, quer dizer, a formulação da norma geral, pode ser realizada pelo próprio tribunal que cria o precedente, mas também pode ser deixada aos outros tribunais que se encontram vinculados pelo precedente”.

24 . Pelo critério qualitativo da diferenciação da estrutura normativa, aqui adotado, regras são normas que obrigam, proíbem ou permitem algo por meio de mandamentos definitivos e apresentam um conteúdo de ordens sobre o que deve ser feito do ponto de vista fático e jurídico. Ademais, regras são sempre satisfeitas ou não. Se uma regra vale, deve ser feito exatamente aquilo que

Nessa perspectiva, os precedentes se relacionam com os casos dos quais decorrem. É imprescindível a contextualização tanto do precedente como do fato em voga, pois respeitar um precedente significa “respeito à ratio decidendi, isto é, às razões necessárias e suficientes constantes da decisão judicial ofertadas pelas Cortes Supremas para solução de determinada questão de um caso” (MITIDIERO, 2016, p. 97).

Dessarte, “o precedente fornece uma regra universalizável que pode ser aplicada como critério de decisão ao caso subsequente em função da identidade ou da similitude entre os fatos do primeiro caso e os do segundo” (KIRCHER, 2018, p. 108).²⁵

O recurso a um precedente, como razão de decidir, requer uma fundamentação que destrinche tanto o fato que gerou o precedente quanto aquele em que o precedente está sendo usado como paradigma,²⁶ o que leva Panutto (2017, p. 130) a pontuar que:

“[...] o uso do precedente somente é possível após o juiz promover verdadeira problematização a fim de determinar como sua incidência será feita caso a caso, de modo a que sua aplicação não se dá de forma automática/silogística como pretende a legislação e a súmula vinculante.”

Outrossim, o artigo 927 do CPC trata dos precedentes obrigatórios, os quais devem ser compulsoriamente observados pelos juízes e tribunais.²⁷ Contudo, ainda há os

ela exige, pois contém as determinações do que é fática e juridicamente possível. Daí Dworkin (1978, p. 24) explicar que: “[...] as regras são aplicáveis do modo tudo ou nada. Se ocorrem os fatos estipulados pela regra, então ou a regra é válida, e nesse caso a resposta prevista deve ser aceita, ou a regra não é válida, e não contribui em nada para a decisão”. Tradução livre de: “Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision”.

25 . Do outro lado da moeda, para que haja o descumprimento de um precedente, o magistrado precisa cumprir um dever de fundamentação reforçado, na medida em que, além da fundamentação normal, ainda se faz necessária uma fundamentação comparativa com o precedente, de modo a mostrar a razão pela qual ele não foi obedecido ou deve ser superado. É imprescindível que a decisão judicial nova, que desafia um precedente, analise não apenas a questão de fato e de direito posta em debate, mas também a diferença de tratamento de uma ou de outra face ao precedente. É preciso ficar claro, portanto, o porquê de o precedente estar sendo desconsiderado, esmiuçando-se as diferenças entre os contextos fáticos e o consequente tratamento jurídico.

26 . Inclusive, o artigo 489, V, do CPC deixa claro que a fundamentação da sentença judicial não pode se resumir a invocar um precedente, sem contextualizá-lo ao caso em julgamento.

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.”

27 . De acordo com Fux (2019, p. 10): “A jurisprudência, anteriormente entendida como fonte de ilustração, passa, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, a ter força vinculante, conforme dispõe o seu art. 927 [...]”. Na mesma linha, Dinamarco e Lopes (2019, p. 44): “Somente integram as fontes do direito os precedentes, decisões e linhas jurisprudenciais indicados na lei,

precedentes persuasivos, cuja natureza “deriva da própria estrutura lógica do sistema de produção de decisões judiciais, ao exigir respeito do órgão que proferiu a decisão ou do órgão inferior diante das suas próprias decisões e dos tribunais que lhe são superiores” (MARINONI, 2019, p. 91).

Mesmo em hipóteses de incidência não descritas no artigo 927 do CPC, ainda é possível que juízes e tribunais sejam obrigados a seguir precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Tal norma, que obriga verticalmente o sistema judiciário a acompanhar os precedentes persuasivos, decorre da interpretação dos incisos IV, V e VI do § 1º do artigo 489 do CPC, combinada com o artigo 105, III, c, da CF.²⁸

Ora, se uma das partes embasa uma questão de direito em um precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, e se houver coincidência entre os contextos fáticos do caso que gerou o precedente e do ora posto em exame, o magistrado também estará obrigado a segui-lo.

Isso porque o artigo 105, III, c, da Constituição diz que cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, decisão recorrida que “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Alerta Marinoni (2019, p. 312) que:

“[...] se o pressuposto da divergência de interpretação é requisito de admissibilidade do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, o único sentido da norma constitucional é o de que, após a decisão da Corte afirmando a interpretação cabível, todos os tribunais inferiores estão a ela vinculados.”

Se cabe ao Superior Tribunal de Justiça a uniformização da jurisprudência quanto à interpretação de lei federal, ficam juízes e tribunais proibidos de dar interpretações diferentes a um precedente, a fim de que o Poder Judiciário não produza normas distintas para casos semelhantes e, assim, viole a isonomia e, conseqüentemente, a segurança jurídica daqueles que esperam univocidade na aplicação da lei penal.

especialmente no art. 927 do Código de Processo Civil, os quais, pelo maior peso sistemático de que são dotados, diferenciam-se dos demais e ganham essa eficácia de se projetarem em julgamentos futuros”.

28. “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...] c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

Marinoni (2019, p. 91) ainda explica que:

“O precedente, quando persuasivo, constitui um argumento da parte e, por isso mesmo, não pode ser adotado ou rejeitado sem a devida fundamentação. Aliás, a descon sideração de um precedente é tão grave quanto o descaso em relação à prova, devendo gerar a nulidade da decisão.”

Logo, a única alternativa para um juiz ou tribunal descumprir um precedente persuasivo citado por uma das partes em suas alegações será por meio do *distinguishing*, o qual “revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a ratio do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos” (MARINONI, 2019, p. 228).

O *distinguishing*, previsto no artigo 489, VI, do CPC,²⁹ como declaração de que a razão de decidir do precedente não será adotada em outros casos, deve ser devidamente justificado pelo juiz ou tribunal, gerando ao magistrado um ônus de fundamentação reforçado no descumprimento da orientação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Em suma, embora o artigo 927 do CPC trate de situações especiais em que magistrados devem obrigatoriamente seguir determinadas decisões judiciais, a constituição e a vinculação do sistema judiciário a um precedente não dependem necessariamente de uma previsão legal específica.

De acordo com Mitidiero (2016, p. 99):

“Isso quer dizer que a vinculação ao precedente não existe apenas nos casos em que determinada regra de direito positivo reconhece a eficácia normativa geral às razões que se encontram à base de certas decisões judiciais – como ocorre com o art. 927 do CPC. O precedente, uma vez formado, integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento de identificação da norma aplicável a determinado caso concreto.”

O precedente constitui fonte primária do Direito e a “fidelidade ao precedente é o meio pelo qual a ordem jurídica ganha unidade, tornando-se um ambiente seguro, livre e isonômico” (MITIDIERO, 2016, p. 100). O juiz que se recusa a aplicar um precedente, ainda que persuasivo, está, na verdade, se negando a aplicar o próprio ordenamento jurídico, pois:

29 . “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (grifamos).

“[...] parte integrante do ordenamento jurídico, o precedente deve ser levado em consideração como parâmetro necessário para aferição da igualdade de todos perante a ordem jurídica, para conformação do espaço de liberdade de cada um e para a densificação da segurança jurídica” (MITIDIERO, 2016, p. 100).

3.1. *Aplicação do sistema de precedentes do Código de Processo Civil ao Código de Processo Penal*

O Código de Processo Penal não regulamenta um sistema de precedentes vinculantes, apesar de o Código de Processo Civil instituir, de modo formal, regras sobre essa questão.

Não obstante não haver referência expressa no Código de Processo Civil à sua influência sobre o processo penal (o art. 15 do CPC menciona apenas o processo eleitoral, trabalhista e administrativo),³⁰ o próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 3º,³¹ foi expresso em reconhecer a possibilidade de interpretação extensiva, aplicação analógica e suplemento dos princípios gerais de direito.³²

O Código de Processo Civil é um importante vetor de interpretação atualizada do Código de Processo Penal,³³ tendo em vista não apenas o fato de ter sido promulgado após a Constituição Federal de 1988, mas principalmente por ter incorporado a noção de supremacia das normas constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico, bem como a importância da eficiência do Poder Judiciário.³⁴

São muitas as peculiaridades individuais envolvendo processo civil e processo penal. Todavia, embora sejam diferentes, não podem divergir naquilo que representa o núcleo comum a ambos, o que se refere justamente aos efeitos diretos e indiretos do fenômeno da

30 . “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

31 . “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

32 . Conforme Zaneti Jr. (2016a, p. 461): “Aplicação subsidiária, supletiva e residual não são sinônimas. Aplicação subsidiária significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, de modo a preencher os claros e as lacunas da lei principal [...] Aplicação supletiva ou complementar ocorre quando uma lei complementa a outra, dando-lhe um sentido geral. [...] Há, por fim, a aplicação residual, será residual a aplicação do CPC quanto ao respeito à lógica e princípios próprios dos demais sistemas”.

33 . De acordo com Gabriel (2017, p. 65), “o advento do CPC/2015 atrai a invocação do ‘diálogo das fontes’, permitindo que diversos de seus dispositivos tenham seu campo de aplicação espalhado para outros ramos processuais”.

34 . O novo Código de Processo Penal, diante de seu perfil vanguardista, pode e deve ser aplicado também ao processo penal, o que não significa que sempre que houver uma lacuna normativa no Código de Processo Penal possa se recorrer ao Código de Processo Civil. Na verdade, “a aplicação do CPC ao processo penal será sempre residual. Como forma de controle da adequação, a regra da residualidade é negativa, não se aplica o CPC se o CPP e os princípios e a lógica própria do direito penal e do processo penal não permitirem” (ZANETI JR., 2016a, p. 461-462).

filtragem das normas constitucionais e a respectiva prevalência dos direitos fundamentais sobre as normas infraconstitucionais.³⁵

Não há razão lógica para estimular a aplicabilidade do sistema de precedentes apenas no processo civil, mas negá-lo no processo penal, se, logo neste último, observa-se maior necessidade de enfatizar a importância de decisões judiciais uniformes, diante da aplicação isonômica do *jus puniendi*.³⁶

Como visto anteriormente, a regra do *stare decisis* não decorre propriamente dos artigos 926 e 927 do CPC e, por essa razão, não deve estar restrita ao processo civil. Mais do que isso, “a regra do *stare decisis* constitui uma norma que densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação” (MITIDIERO, 2016, p. 95).

Outrossim, a valorização do sistema de precedentes visa a um objetivo comum tanto ao processo civil quanto ao processo penal: a promoção da sua eficiência. É claro que, caso fosse concedido um valor exagerado à eficiência, “nada importaria senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta” (BARBOSA MOREIRA, 1995, p. 200).

Entretanto, não se deve entender a eficiência como um princípio colidente com outros que se apresentam como direitos fundamentais (ampla defesa, contraditório etc.). Não há como optar entre ser ou não eficiente, pois tal postulado importa no dever de interpretação do modo pelo qual as normas (regras ou princípios) em conflito são aplicadas.³⁷

35 . Não se trata de defender aqui um ramo autônomo do processo, mas sim uma estrutura única a todas as subdivisões, da qual nenhuma pode se esquivar de cumprir por se dizer supostamente especial.

Por essa razão, “a condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de direito processual constitucional” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 79).

36 . De acordo com Tucci (2011, p. 126): “[...] a igualdade repousa na identidade de situação jurídica em que todas elas se postam. Assim também que proporcional deve ser a verdadeira igualdade. Tem de se considerar as diversidades existentes entre os homens, posto que o tratamento igual a pessoas que se encontrem em situações diferentes constituiria autêntica iniquidade”.

37 . Para Ávila (2005, p. 9): “Os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. Rigorosamente, portanto, não se podem confundir princípios com postulados”.

A eficiência não entra em conflito nem se choca com outras regras ou princípios. Sua aplicação não ocorre no modelo tudo ou nada, como as regras. Ela também não precisa ser otimizada ou desvalorizada por ter peso superior ou inferior em oposição a outro princípio que seja menos ou mais importante na análise das condições fáticas e jurídicas concretas.

Definida a eficiência como postulado, e não princípio, sua aplicação não colide com os direitos fundamentais, justamente porque a eficiência não é um princípio que se opõe aos direitos fundamentais,

Toda norma deve ser interpretada da forma mais eficiente possível, a fim de atingir seu real alcance e significado. Qualquer regra ou princípio, quando incidir na regulação de um caso concreto, deve ser enquadrado da maneira mais eficiente, isto é, atribuindo ao máximo o valor que estiver inserido naquela respectiva norma.³⁸

A constitucionalização do Direito e a efetividade de suas normas não importam apenas na normatização das regras e princípios, ainda que previstos na Carta Magna. É importante que, além de serem aplicados como normas efetivas do sistema jurídico, seja levada em consideração a forma mais eficiente possível para o respectivo comando.

A eficiência deve orientar a atividade do aplicador do Direito, fazendo com que ele extraia de cada dispositivo legal e, conseqüentemente, de cada norma a interpretação que mais promover sua própria efetividade. É preciso, pois, enxergar a eficiência como um valor coerente com o respeito aos direitos fundamentais,³⁹ pois podem conviver conjuntamente.

Eficiência e garantismo devem ser interpretados um pelo outro, de maneira recíproca, com os conceitos interferindo-se mutuamente na busca de concepções que os considerem como definições do alcance e conteúdo de cada um.⁴⁰

mas sim um postulado que indica como os direitos fundamentais, que eventualmente colidem entre si, devem ser aplicados em cada caso concreto.

- 38 . De acordo com Ávila (2004, p. 22): “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”.

Para Sarmento e Souza Neto: (2017, p. 391-392) “[...] os valores constitucionais não são normas jurídicas – embora penetrem profundamente em algumas normas constitucionais [...]. Ao serem inseridos nas constituições, expressa ou implicitamente, eles se convertem em princípios ou em regras, de acordo com as características que venham a assumir, saindo do plano puramente axiológico para incorporarem-se à esfera deontológica”.

Igualmente para Pereira (2006, p. 11), ao declarar que a inserção dos valores no ordenamento jurídico “relaciona-se ao fato de serem tutelados por normas, não de serem normas”.

- 39 . Sánchez (2004, p. 65) reconhece que: “embora provavelmente aceite-se que a eficiência é elemento integrante da noção de justiça, também parece aceitável que apenas com o instrumento da eficiência não é possível um pleno cumprimento de todos os fins do Direito”. Em seguida, conclui que o “Direito Penal não pode se fundamentar apenas em considerações de eficiência”, bem como que “os direitos fundamentais apareceriam, assim, como limite intransponível das considerações de eficiência”.

- 40 . Nessa linha, ao negar a antinomia entre eficiência e garantismo, Grinover (1998, p. 206) assevera que: “[...] duas preocupações, aparentemente contraditórias, têm moldado o espírito das reformas mais recentes no processo penal brasileiro. De um lado, relacionada com a maior ênfase às garantias individuais, resultante da superação do modelo político autoritário instaurado no país a partir de 1964; de outro lado, a decorrente da necessidade de uma maior eficiência na repressão da criminalidade, organizada e violenta, cujos índices alarmantes intranquilizam a população e exigem pronta resposta por parte do Estado”.

Daí Fernandes (2008, p. 13) também declarar que “o direito ao procedimento processual penal é, em síntese, direito a um sistema de regras e princípios que permita a atuação eficaz dos órgãos

Doravante, a eficiência nada mais é do que a forma de interpretação de todo o ordenamento jurídico, inclusive do processo penal. A eficiência é uma norma constitucional de incidência na atividade jurisdicional, independentemente de sua esfera de atuação.

Não importa se o processo é civil ou penal, pois ambos precisam ser eficientes. A eficiência é a qualidade que deve estar presente na aplicação do ordenamento jurídico como um todo, não sendo uma característica exclusiva do processo civil.⁴¹

Daí a eficiência se caracterizar como “um conceito de justiça adequado e imputável aos juízes” (POSNER, 2010, p. 10), inclusive àqueles com competência criminal, uma vez que a aplicação eficiente do ordenamento jurídico também promove a potencialização das normas sobre direitos fundamentais.

Nesse sentido, a obediência a um sistema de precedentes no processo penal também se relaciona com o compromisso de gestão de um processo que deve ser, além de meio de entrega da prestação jurisdicional, uma forma de atingir essa responsabilidade de modo efetivo.

Isso significa uma preocupação com a eficiência do processo. Não basta qualquer processo, pois o direito não é de acesso a qualquer justiça. Também não importa apenas chegar ao resultado final. O meio pelo qual esse resultado foi perseguido e obtido também precisa ser adequado.

Essa necessária adequação do processo como meio de prestação da atividade jurisdicional corresponde, entre outras características, à busca, “em tempo razoável, [de] decisão de mérito justa e efetiva” (CPC, arts. 6º e 8º).⁴² Julgamentos anteriores sobre casos semelhantes não apenas contribuem como norte, mas também orientam o Poder Judiciário a uma coesão interpretativa sem perda desnecessária de tempo.

Havendo um precedente já firmado pelos tribunais, o magistrado, que não o segue, estaria atuando de forma ineficiente, na medida em que, por mais convicto que esteja do acerto de sua conduta, só promoverá atraso na entrega da prestação jurisdicional efetiva, uma vez que sua decisão será certamente revista.

Nesse sentido, Mitidiero (2016, p. 103-104) concluiu que:

“[...] o Novo Código, ao introduzir o conceito de precedentes e ressignificar os conceitos de jurisprudência e de súmulas, rigorosamente não está tratando de matéria

encarregados da persecução penal e que, ao mesmo tempo, assegure a plena efetivação das garantias do devido processo penal”.

41. Aliás, a eficiência “repercuta sobre a atuação do Poder Judiciário em duas dimensões: a) Administração Judiciária e b) a gestão de um determinado processo”, seja cível ou penal (DIDIER JR., 2013, p. 434).

42. “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

atinente exclusivamente ao direito processual civil. Na verdade, está cuidando de conceitos ligados à teoria geral do direito, especificamente concernentes à teoria da norma – que por essa razão são transsetoriais, servindo a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Vale dizer: os arts. 489, § 1º, V, 926 e 927, do CPC, são normas gerais que devem guiar a interpretação e aplicação do direito no Brasil como um todo.”

4. *HABEAS CORPUS* 598.051/SP COMO PRECEDENTE PROSPECTIVO

Em julgamento realizado no dia 02 de março de 2021, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio como forma de não deixar dúvidas sobre seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser averbada, sempre que possível.

Além do relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, votaram os Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior. Logo, a Turma, por unanimidade, concedeu habeas corpus, requerido pela Defensoria Pública de São Paulo, para anular prova obtida durante invasão policial não autorizada em uma casa e absolver um homem condenado por tráfico de drogas.

Conforme se depura dos autos, os policiais alegaram que tiveram autorização do morador para ingressar na casa, onde encontraram cerca de cem gramas de maconha. No entanto, o acusado afirmou que os agentes forçaram a entrada e que ele não teve como se opor.

Não havendo como os policiais presumirem que havia substância entorpecente no interior da residência, e sendo pouco crível que o próprio acusado, voluntariamente, ofertasse essa prova contra si próprio aos policiais, a Turma viu com pouca verossimilhança a afirmação de que o morador concordou livremente com o ingresso dos policiais.

A posição defendida pelo Ministro relator foi amparada, entre outras fontes, em precedente do Supremo Tribunal Federal, o qual, ao julgar o RE 603.616, decidiu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em razões concretas, devidamente justificadas posteriormente, que indiquem que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito.

Nesse sentido, a 6ª Turma estabeleceu cinco teses centrais:

1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de

urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

3) O consentimento do morador para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio/vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em virtude da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal dos agentes públicos que tenham realizado a diligência.

Com base em todo o exposto, pode-se dizer que essa decisão da 6.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça constitui um novo precedente, o qual, embora não elencado no rol do artigo 927 do CPC, possui nítido efeito vinculante sobre o sistema judiciário.

Todos os juízes e tribunais de 2º grau deverão, obrigatoriamente, adotar a mesma regra de julgamento, considerando que o mero consentimento verbal do morador não é suficiente ao ingresso de policiais sem mandado judicial em sua residência, especialmente quando eventual crime em flagrante somente é descoberto após a entrada.

Ademais, o colegiado estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

Há, portanto, uma modulação temporal prospectiva dos efeitos erga omnes da referida decisão judicial, a qual ocorre quando “julga-se o caso concreto com base no novo precedente que, afirma-se, será aplicado apenas aos casos que vierem a ocorrer depois da alteração” (ALVIM, 2021, p. 195).

Em outras palavras, o precedente vale, desde logo, ao caso em que foi constituído. Entretanto, sua eficácia vinculante a outros casos semelhantes fica suspensa até o transcurso de condição suspensiva, qual seja, o prazo de um ano.

Ora, se a ideia do precedente é conferir segurança jurídica e tratamento jurídico isonômico a fatos semelhantes, “sobrestar a produção dos efeitos do novo precedente até determinada data ou evento [...] pode ser recomendável quando o precedente altera regra utilizada há muito tempo, passando a exigir repentina mudança de atitude” (MARINONI, 2019, p. 357-358).

A Turma não quis surpreender todos os órgãos policiais, de todos os entes federativos do Brasil, que apenas obtinham o consentimento verbal do morador para a entrada na sua

residência. A Turma também não desejou causar espanto a juízes e tribunais brasileiros, que sempre se satisfizeram com esse consentimento verbal como meio suficiente de dispensa de um mandado judicial.

A cultura do ingresso na residência de morador, sem mandado judicial e amparada apenas em sua própria autorização, especialmente quando eventual crime somente passa a ser notado no interior do domicílio, é tão errada quanto é antiga, razão pela qual precisa ser mudada, mas com prazo para sua adaptação, sem ruptura brusca desse costume.

A norma que se extrai desse precedente inaugura, assim, nova era de valorização dos direitos fundamentais do acusado, principalmente da casa como asilo inviolável de sua intimidade e privacidade, bem como da igualdade, pois a proteção constitucional independe da riqueza ou pobreza do respectivo habitat.⁴³

5. CONCLUSÃO

Isso posto, a adoção, por determinado magistrado ou Tribunal, de postura contrária àquilo que o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal insistentemente determinam ou rechaçam atenta contra a própria eficiência do Poder Judiciário.

Decisões individualistas, que desafiam o sistema judicial e tendem a desmoralizar as Cortes superiores perante a sociedade, têm vida muito curta, pois, certamente, serão reformadas no futuro, de nada servindo a não ser a aumentar exponencialmente o número de recursos e causar uma exposição efêmera a seus protagonistas, a preço de muita insegurança jurídica à coletividade.

Um efetivo sistema de precedentes vinculantes, inclusive no processo penal, é importante para conter excessos ativistas, estimulando-se a interpretação e a aplicação uniforme e isonômica do ordenamento jurídico, bem como privilegiando-se a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões judiciais e, conseqüentemente, a credibilidade do Poder Judiciário.

Nessa linha, o Habeas Corpus 598.051/SP, recentemente julgado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, apesar de não elencado no rol do artigo 927 do CPC, constitui precedente que deve ser seguido obrigatoriamente pelos magistrados brasileiros, assim que ultrapassada a modulação temporal de sua eficácia.

43 . CF, art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.
- ALEXY, Robert. Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, p. 9-30, 2010.
- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ALVIM, Teresa Arruda. Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2. ed. São Paulo: RT, 2021.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 4, p. 1-25, out./dez. 2005.
- ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARAK, Aharon. Proportionality. Constitutional rights and their limitations. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do Processo e técnica processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 20, n. 77, p. 168-173, jan.-mar. 1995.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 181-190, jan.-mar. 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Bookseller, 2009.
- CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- DAMAŠKA, Mirjan R. The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process. New Haven: Yale University Press, 1986.
- DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência no processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o Projeto do Novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

- DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge: Harvard University Press, 1978.
- FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Sigilo no processo penal. Eficiência e garantismo. São Paulo: RT, 2008.
- FUX, Luiz. Teoria geral do processo civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GABRIEL, Anderson de Paiva. O contraditório participativo no processo penal. Uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.
- GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- GRIMM, Dieter. Constituição e política. Apresentação Inocêncio Mártires Coelho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. v. 3.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- KIRCHER, Luís Felipe Schneider. Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal. Salvador: JusPodivm, 2018.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 6. ed. São Paulo: RT, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil. 4. ed. São Paulo: RT, 2019.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: RT, 2016.
- PANUTTO, Peter. Precedentes judiciais vinculantes. O sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos direitos. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- POSNER, Richard A. A economia da justiça. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. Eficiência e direito penal. Barueri: Manole, 2004.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (coord.). Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Curitiba: Fórum, 2017.
- SCHAUER, Frederick. Is defeasibility an essential property of law? In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista (ed.). The logic of legal requirements. Essays on defeasibility. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 77-88.

- TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.
- ZANETI JR., 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: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). Processo penal. Salvador: JusPodivm, 2016a. p. 453-466. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13.)
- ZANETI JUNIOR, Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016b.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A autoridade dos precedentes judiciais e a unidade do direito: uma análise comparada Brasil-Alemanha (III), de Gisele Mazzoni Welsch – *RePro* 314/315-335; e
- Do cabimento da reclamação constitucional na dimensão da competência do STJ em face dos precedentes da Ação Penal 937 do STF, de Thiago Murilo Nóbrega Galvão e Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson – *RT* 1015/61-77.