

- ¹⁵ Embora pretérito à edição da Lei 12.850/13, parte da doutrina já analisava a incompatibilidade do instituto com uma leitura constitucional, observando-se os limites éticos do Estado: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 17, n. 1, p. 95-106, jan./mar. 2007. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=60151>. Acesso em: 17 jun. 2019. De se destacar, todavia, que a posição ali adotada não foi seguida pela doutrina.
- ¹⁶ A finalidade é buscar esses fragmentos, ainda que essa conclusão não seja sempre possível, haja vista os interesses em jogo dos delatores, o que potencializa o risco de inverdades.
- ¹⁷ BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê "prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, jan./abr. 2018, p. 49. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/138/117>>. Acesso em: 17 jun. 2019.
- ¹⁸ PÁDUA, Luciano. Dos 163 condenados da lava jato de Curitiba, 40% são delatores. JOTA, São Paulo, 15.04.2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/lava-jato-curitiba-condenados-delatores-15042019>. Acesso em: 17 jun. 2019.
- ¹⁹ No mesmo sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique, Op. Cit., p. 143.
- ²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique, Op. Cit., p. 136.
- ²¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 5. ed. Florianópolis: EMais Editora, 2019, p. 194-195.
- ²² Como destaca Calamandrei, nem sempre a vontade das partes em litígio confundir-se-á com a justiça da decisão, mormente porque carregam em si interesses mais limitados e vergonhosamente mais egoístas: CALAMANDREI, Pierro. O processo como jogo. In: CALAMANDREI, Pierro. *Instituições de direito processual*. v. 3. 2. ed. São Paulo: BookSeller, 2003, p. 228.
- ²³ Em sentido similar: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury Celso; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Delação premiada no limite: a controversa justiça negocial made in Brazil*. Florianópolis: EMais Editora, 2018, p. 63-65.
- ²⁴ Sobre antever os riscos e trabalhar numa metodologia de contenção de danos ver: MORAIS DA ROSA, Alexandre, Op. Cit., p. 280-283.
- ²⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury Celso; MORAIS DA ROSA, Alexandre, Op. Cit., p. 48. Importante destacar, de toda sorte, que o juiz não está obrigado a homologar o acordo, mas seria imprudente não reconhecer certa tendência à homologação para a resolução rápida do caso penal em virtude de seus próprios interesses.
- ²⁶ LOPES JÚNIOR, Aury Celso. Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno? *Revista Consultor Jurídico*, 22.02.2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimere-medio-ou-veneno>>. Acesso em: 17 jun. 2019.
- ²⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de, Op. Cit., p. 161.
- ²⁸ Em sentido análogo, Armenta Deu já afirma o possível desaparecimento do processo em razão da expansão da barganha: ARMENTA-DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 284.
- ²⁹ LANGER, Máximo, Op. Cit., p. 77.

Recebido em: 28/06/2019 - Aprovado em: 29/09/2019 - Versão final: 15/02/2020

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OS PRECEDENTES VINCULANTES NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE AND BINDING PRECEDENTS IN CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

Marcio Evangelista Ferreira da Silva

Doutor em Direito – Uniceub/DF (2019). Mestre em Direito – Uniceub/DF (2013). Professor de Direito Penal - IESB/DF (2004). Juiz de Direito - 2ª Vara Criminal de Brasília/TJDFT (2003)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2036864260942055>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8427-0099>

marcio.efs@gmail.com

RESUMO

O artigo analisa como o Superior Tribunal de Justiça está aplicando os precedentes vinculantes, após ao advento do novo Código de Processo Civil no direito penal e processual penal. O problema apresentado para a pesquisa foi se o Superior Tribunal de Justiça, enquanto corte de precedentes, respeita os precedentes horizontais e verticais, bem como produz precedentes para a uniformização do direito e, por conseguinte, traz maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico. Foi apresentado um questionário aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, bem como realizou-se uma análise de casos

ABSTRACT

The article examines how the Superior Court of Justice is applying binding precedents after the advent of the new Code of Civil Procedure in criminal and procedural criminal law. The problem presented for the research was whether the Superior Court of Justice, as a precedent court, respects horizontal and vertical binding precedents, as well as producing binding precedents for the uniformity of law and, therefore, brings greater legal certainty to the legal system. A questionnaire was presented to the Ministers of the Superior Court of Justice, as well as an analysis of cases judged by the special court and the

julgados pela corte especial e pela terceira seção. Ao final, conclui-se que há em andamento uma alteração do sistema jurídico brasileiro, pois os ministros estão aplicando os precedentes vinculantes em seus julgamentos, o que pode acarretar maior previsibilidade, igualdade e segurança jurídica.

Palavras chave: Precedentes. Segurança Jurídica. Penal.

third section. In the end, it is concluded that there is an ongoing change in the Brazilian legal system, as the ministers are applying the binding precedents in their judgments, which may lead to greater predictability, equality and legal certainty.

Keywords: Binding Precedents. Legal security. Criminal.

Introdução

O presente artigo aborda, ainda que indiretamente, a questão de como os magistrados pensam e decidem. Tal tarefa não é fácil e incomoda juristas, leigos, políticos e particularmente o âmbito acadêmico. Trata-se de assunto tormentoso e, nos dias atuais, o tema é difundido nos bancos das universidades e estudos acadêmicos.

Sobre o tema, pode-se fazer uma indagação fundamental, qual seja: Quando decidem litígios, os magistrados consideram-se obrigados a seguir os standards¹ predeterminados? A indagação perpassa pelo cerne do presente estudo, qual seja, os precedentes vinculantes no direito brasileiro da atualidade.

O tema é de grande importância no direito, no sistema de justiça. O problema que se apresenta é: O Superior Tribunal de Justiça (STJ), enquanto corte, respeita os precedentes horizontais e verticais, bem como produz precedentes para a uniformização do direito e, por conseguinte, traz maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico?

Para responder a problemática propõe-se a seguinte hipótese: O STJ diante das alterações legislativas, realmente aplica e obedece aos precedentes vinculantes e, assim, respeita os precedentes horizontais e verticais, o que redundará na uniformização do direito com segurança jurídica.

Destarte, busca-se demonstrar como o STJ está abordando a teoria dos precedentes na prática. Para tanto, é realizada uma introdução sobre o STJ como corte de precedentes, apresenta-se uma pesquisa realizada² com os Ministros,³ bem como estudos de casos⁴ de importância para o tema, qual seja, precedentes vinculantes.

Os casos foram escolhidos com um recorte simples, qual seja, os últimos cinco casos julgados pelos Ministros. Os resultados são apresentados em uma análise entrelaçada com a doutrina específica sobre o tema. Ao final, conclui-se que o STJ está aplicando a teoria dos precedentes no direito penal e processual penal, pois, enquanto corte de precedentes, respeita os precedentes horizontais e verticais, bem como produz precedentes para a uniformização do direito.

1. A corte de precedentes brasileira

O Brasil apresenta, no mínimo, duas cortes de precedentes: Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), com competências materialmente distintas. As cortes superiores, segundo **Piero Calamandrei**, têm a função de garantir a uniformidade da jurisprudência (apud TARUFFO, 2014, p. 13). No entanto, ao analisar a fala do citado mestre, pode-se dizer que se refere às cortes como "corte de precedente". As cortes deveriam impor a exata interpretação da lei como cânones para os casos subsequentes, ou seja, em sua visão de qual seria a função das cortes, hoje seria a função das cortes de precedentes e, enfim, "pode-se falar de nomofilaquia através do precedente para indicar que a função típica de uma corte suprema é a de garantir o respeito uniforme à lei, através de decisões generalizáveis e projetadas para o futuro" (TARUFFO, 2014, p. 14).

Historicamente as cortes de cassação possuíam competência para afastar decisões quanto a sua interpretação e à aplicação da lei, sempre com o foco, o pressuposto de que a decisão cassada

foi proferida em *contravention* expresse *au texte de la loi*. Assim, as cortes passaram a analisar a questão do direito, sobre a violação do direito, deixando aos tribunais ordinários o julgamento dos fatos. Com o passar do tempo, as decisões dos tribunais de cassação deixaram de ter força persuasiva, pois ao demonstrarem na decisão a questão do direito, cassando qualquer decisão contrária a tal entendimento, passaram a ter força vinculativa, obrigatória, definindo a interpretação correta da lei e garantindo uniformidade (MARINONI, 2013, p. 50-52).

No Brasil, assim como em muitos países que adotam o sistema jurídico da família da *civil law*, há uma certa distância entre o texto legal e a norma que se extrai no ato de interpretação e aplicação. E mais, com a força do constitucionalismo, bem como com a evolução das teorias de interpretação, os tribunais passaram, ao lado do Poder Legislativo, a desenvolver o direito por meio da teoria dos precedentes. Com a Constituição Federal de 1988 (CF), conferiu-se ao STJ o papel central na uniformização do direito brasileiro. No entanto, notou-se um desrespeito ao entendimento da corte por parte dos juízes, ou seja, faltava autoridade nas decisões.

O desrespeito às decisões do STJ revela falta de coerência e ofende a igualdade e a segurança jurídica. Com efeito, a liberdade do juiz em decidir, quando contrária ao entendimento da corte, "nega a liberdade do cidadão, uma vez que esse, para se ver livre, deve poder prever as consequências jurídicas de suas condutas" (MARINONI, 2013, p. 68-74).

Ora, o juiz não é livre para decidir, pois a ordem jurídica necessita garantir a "coexistência social" e, portanto, a atividade judicial deve se desenvolver na aplicação das normas para assegurar um Estado organizado para a sociedade e para o indivíduo (BRUNO, 1967, p. 11). Como dito, o "Poder Judiciário não pode ser independente, no sentido de irresponsável, ou não prestar contas à sociedade, aos cidadãos, no que diz respeito à máquina judicial. Se quisermos livrar os juízes do controle dos cartórios, dos lobbies, das pressões corporativas, é preciso colocá-los ombreados com a cidadania" (LOPES, 2002, p. 76).

Assim, a corte de precedentes deve estar atenta às alterações sociais e, assim, proferir decisões com o intuito de propiciar ao sistema jurídico brasileiro previsibilidade e segurança jurídica em manifestações coerentes e consonância aos anseios da sociedade. Por conseguinte, os juízes devem respeitar os precedentes, pois de nada adiantaria uma corte de precedentes fixar um entendimento e, logo em seguida, ser desprezada por juízes da mesma corte e de cortes inferiores.

Ao STJ cabe "identificar, entre as várias normas jurídicas extraíveis do texto legal, aquela que está de acordo com os valores da sociedade e do Estado". Assim, deixou de ser o órgão que simplesmente se submete à lei, sendo, sem dúvidas, um poder atuante que define o sentido do direito, fazendo com que sua decisão integre a ordem jurídica e vincule seus pares e os magistrados hierarquicamente inferiores, enfim, uma corte de precedentes. Por óbvio que todos os juízes podem definir o sentido do direito em complemento ao texto do legislador, entretanto, somente se o STJ não se pronunciou sobre o tema, já que só a este cabe definir e "dar unidade aos conteúdos acrescidos ao texto da lei" (MARINONI, 2013, p. 76-77 e 155).

2. A pesquisa com os ministros do superior tribunal de justiça

No início do presente artigo mencionou-se que se abordaria, ainda que indiretamente, a questão de como os magistrados pensam e decidem. Como parte de tal tarefa, foi elaborado um questionário e apresentado aos Ministros do STJ que julgam causas afetas ao direito penal e processual penal.⁵

O questionário apresentado foi elaborado no intuito de direcionar, com precisão, que informações seriam necessárias para o objeto da pesquisa (FONSECA, 2009, p. 85). No questionário, as possibilidades de respostas apresentam-se com a técnica de medida de atitude, pois são analisadas as posições de aceitação ou rejeição a respeito do tema pesquisado, a saber: os precedentes vinculantes (FIGUEIREDO; SOUZA, 2008, p. 118).

Formulou-se um questionário objetivo com o intuito de evitar rejeição. No entanto, os elementos colhidos são de suma importância, pois apontam a real inclinação dos magistrados da corte de precedentes no que tange ao direito penal. O questionário foi apresentado pessoalmente aos Ministros entre março e maio de 2018, solicitando-se que a resposta fosse apresentada durante a sessão que ocorria ou por via eletrônica (*e-mail*). Posteriormente, em junho de 2018, o questionário foi reapresentado por *e-mail* aos chefes de gabinetes dos Ministros que não apresentaram as respostas na primeira oportunidade.

Infelizmente, alguns Ministros não responderam,⁶ fazendo com que a pesquisa – que tinha intenção de ser ampla na corte de precedentes – ficasse limitada. No entanto, a ausência de respostas ao questionário por parte de alguns ministros era esperada, ou seja, é comum em tal espécie de pesquisa perante autoridades (LAKATOS; MARCONI, 1996, p. 201).

Outro fator de se notar é que não há uma tradição no Brasil em pesquisas empíricas de tal natureza. No entanto, o parcial retorno ao questionário não abala a credibilidade da pesquisa, pois, além de ser esperado, a pesquisa científica considera, para efeitos de credibilidade, resposta de, no mínimo, 25 a 30% do público alvo (FONSECA, 2009, p. 86).

Os resultados obtidos serão analisados em conjunto,⁷ mas pontuando pergunta por pergunta do questionário. Para uma análise mais objetiva, é apresentado um gráfico elucidativo do resultado. Confira-se:

Gráfico 1: Questão 1 - Ao se deparar com casos comuns no dia-a-dia, aplica os precedentes da corte a que pertence, mesmo que não tenham força vinculante?



Gráfico 2: Questão 2 - No mesmo cenário descrito no item anterior, aplica os precedentes do Supremo Tribunal Federal, mesmo que não tenham força vinculante?



Gráfico 3: Questão 3 - Em um caso de difícil solução (*hard case*), na ausência de precedentes das cortes superiores, o senhor aplica a teoria do *stare decisis*?



Gráfico 4: Questão 4 - Acredita que a aplicação de precedentes e súmulas vinculantes trazem a segurança jurídica e estabilização no direito penal brasileiro?



Gráfico 5: Questão 5 - Acredita que o sistema de precedentes vinculantes trouxe a evolução do sistema da civil law devido à influência da common law?



Gráfico 6: Questão 6 - Já afastou precedentes vinculantes aplicando a técnica do *distinguishing*?



Gráfico 7: Questão 7 - Já afastou precedentes vinculantes aplicando a técnica do *overruling*?



Gráfico 8: Questão 8 - Acredita que respeitar o precedente ou súmula vinculante é igual a respeitar a lei?



Gráfico 9: Questão 9 - O precedente vinculante é mais impositivo do que a lei, pois naquela a margem de interpretação é menor do que nesta?

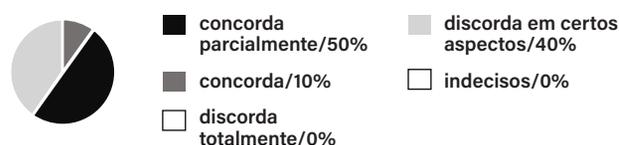


Gráfico 10: Questão 10 - Os precedentes vinculativos trazem mais segurança jurídica do que a lei?



Fonte: Silva, 2020.

Assim, diante do cenário apresentado pelas respostas dos Ministros da corte de precedentes do Brasil, especificamente ao direito penal e processual penal, podemos afirmar que a pesquisa sugere que o STJ está ciente da teoria dos precedentes e tendente a aplicá-la em sua inteireza, ou seja, é uma realidade presente no sistema brasileiro.

Constatou-se que 56% dos magistrados do STJ, ao se depararem com casos comuns no dia-a-dia, aplicam os precedentes da corte a que pertencem, mesmo que não tenham força vinculante (questão n. 1). Notou-se também que, à semelhança do primeiro questionamento, 56% dos Ministros aplica os precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), mesmo que não tenham força vinculante (questão n. 2). Assim, a pesquisa sugere que os precedentes, em sua maioria, ainda que com sua força persuasiva, incidem nos julgamentos e alteram a perspectiva da *civil law* em sua essência inicial, pois nitidamente é um instrumento do sistema da *common law*.

Na sequência, o questionário apontou que, em um caso de difícil solução (*hard case*), na ausência de precedentes das cortes superiores, 11% dos magistrados do STJ aplicam a teoria do *stare decisis*. No entanto, 78% assentaram que concordam parcialmente com o questionamento. Tal resultado sugere, que há ainda uma certa resistência em afirmar que o STJ está criando direito sem fundamento em textos normativos, no entanto, a pesquisa também sugere que há uma tendência no sentido de que sim, será aplicada a teoria do *stare decisis*.

Por conseguinte, 89% dos Ministros do STJ acreditam, que a aplicação de precedentes e súmulas vinculantes trazem a segurança jurídica e estabilização no direito penal e processual penal brasileiro, confirmando a tese inicial do presente trabalho, pois não há segurança jurídica e igualdade de justiça se não forem decididos casos semelhantes de forma idêntica (questão n. 4). De outro lado, 56% acreditam que o sistema de precedentes vinculantes trouxe a evolução do sistema jurídico da *civil law* devido a influência da *common law*.

Tal percentual, somado aos 33% dos que concordam parcialmente com o questionamento, sugere que houve uma evolução do sistema e do ordenamento jurídico brasileiro, podendo-se afirmar, que caminhamos para um sistema híbrido, ou seja, fundado em textos legislativos nos ditames da família da *civil law*, mas paulatinamente institutos do sistema jurídico da *common law* são adotados, alterando a perspectiva inicial do sistema anteriormente adotado (questão n. 5). Sobre a aplicação do sistema de precedentes, presente no ordenamento jurídico brasileiro, 78% dos Ministros do

STJ assentaram que deixaram de aplicar precedentes vinculantes, lançando mão da técnica do *distinguishing*, sendo que, somados aos 22% que concordam parcialmente com o questionamento, atingem percentual que indica conhecimento dos institutos afetos à teoria dos precedentes (questão n. 6). Tal resultado também é corroborado, quando 45% dos magistrados concordam e 22% concordam parcialmente ao questionamento, afirmando que já afastaram precedentes vinculantes aplicando a técnica do *overruling* (questão n. 7).

Sobre a estrutura fundante da teoria dos precedentes, qual seja, o respeito ao precedente, 33% concordam e 67% concordam parcialmente, que respeitar o precedente ou súmula vinculante é igual a respeitar a lei (questão n. 8). E, na sequência, 22% concordam e 45% concordam parcialmente, que o precedente vinculante é mais impositivo do que a lei, pois naquela a margem de interpretação é menor do que nesta (questão n. 9).

Portanto, a aplicação do precedente, conforme sugerem os resultados, é de suma envergadura, pois o precedente deve ser respeitado com força de lei impositiva, bem como traz maior segurança jurídica e, por conseguinte, imprime maior previsibilidade ao sistema, já que a margem de interpretação do precedente é menor, possibilitando menor âmbito de variáveis no ato decisório.

Por fim, corroborando a assertiva acima, 11% dos Ministros do STJ concordam e 56% concordam parcialmente, que os precedentes vinculantes trazem mais segurança jurídica do que a lei (questão n. 10). Nota-se, então, que a segurança jurídica é, sim, fator importante na teoria dos precedentes, pois os resultados da pesquisa sugerem que há uma tendência de que sua aplicação pode trazer mais segurança jurídica do que a advinda da lei.

3. A pesquisa dos julgados da corte de precedentes do Brasil

Conforme mencionado na introdução, optou-se também por realizar uma pesquisa em julgados da corte especial e da terceira seção do STJ. O objetivo em aprofundar-se no tema e adentrar no cerne dos precedentes aplicados pelos Ministros tem o condão de apresentar um retrato de como os precedentes são utilizados nos julgamentos.

Como recorte metodológico foi solicitado ao STJ¹¹, que fossem fornecidos os cinco¹² julgados mais recentes, em matéria penal e processual penal, dos Ministros integrantes da corte especial e da terceira seção. Em abril de 2018, a pesquisa¹³ foi entregue.

A análise da pesquisa será realizada em duas partes: primeiro a corte especial e posteriormente a terceira seção. Além disso, serão apontados qual o percentual de julgados que utilizam a doutrina e precedentes como razões de decidir.

3.1 Corte especial do superior tribunal de justiça

Analisou-se os julgados de acordo com a listagem de Ministros apresentada pela secretaria de jurisprudência do STJ. Foram analisados, no total, 58 julgados. A pesquisa sugere que há uma utilização tímida (28% dos votos), pelos Ministros da corte especial do STJ, da doutrina penal e processual penal como fundamento e razão de decidir. Confira o seguinte gráfico:

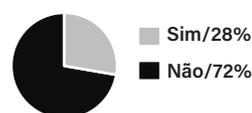


Gráfico 11: Julgados x Doutrina

Fonte: Silva, 2020.

De outro lado, analisando os dados colhidos, constata-se uma inclinação (83% dos votos) dos Ministros da corte especial do STJ em utilizar-se de precedentes como fonte para fundamentar seus votos. Confira o seguinte gráfico.

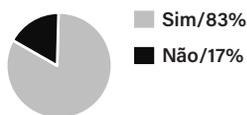


Gráfico 12: Julgados x Precedentes

Fonte: Silva, 2020.

Assim, em uma análise completa da corte especial do STJ (doutrina - 28% dos votos x precedentes - 83% dos votos), há uma tendência majoritária dos Ministros em utilizar-se de precedentes como fonte para fundamentar seus votos, mas pequena em relação à doutrina especializada sobre o tema penal e processual penal.

3.2 Terceira seção do superior tribunal de justiça

Foram analisados, os cinco julgados mais recentes da terceira seção de direito penal e processual penal. Os julgados foram analisados de acordo com a listagem de Ministros apresentada pela secretaria de jurisprudência do STJ. Foram analisados, no total, 46 julgados. A pesquisa sugere que há uma utilização tímida (26% dos votos), pelos Ministros, da doutrina penal e processual penal como fundamento e razão de decidir. Confira o seguinte gráfico:



Gráfico 13: Julgados x Doutrina

Fonte: Silva, 2020.

Por outro lado, dos dados levantados na pesquisa, constata-se uma inclinação (93% dos votos) dos Ministros em utilizar-se de precedentes como fonte para fundamentar seus votos. Confira o seguinte gráfico:



Gráfico 14: Julgados x Precedentes

Fonte: Silva, 2020.

Assim, em uma análise completa da terceira seção do STJ (doutrina - 26% dos votos x precedentes - 93% dos votos), há uma tendência majoritária dos Ministros em utilizar-se de precedentes como fonte para fundamentar seus votos, mas pequena em relação à doutrina especializada sobre o tema penal e processual penal.

Considerações finais

No decorrer do presente foi desenvolvida uma abordagem sobre a corte de precedentes no direito brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça, na qual se vislumbra que seu papel é central na teoria dos precedentes para conferir segurança jurídica e igualdade ao sistema brasileiro. Abordou-se também, de forma empírica, como pensam os magistrados da aludida corte. Para tanto, foi apresentado o resultado do questionário respondido pelos Ministros da corte especial e da terceira seção que julgam direito penal e processual penal.

Das respostas ao questionário se extrai, que há uma evolução em andamento, pois os Ministros do Superior Tribunal de Justiça estão aplicando a teoria dos precedentes em seus julgamentos. A análise dos julgados da corte especial e da terceira seção do Superior Tribunal de Justiça, confirma o resultado da pesquisa implementada pelo questionário, pois pode-se concluir que há uma tendência de seguir os precedentes tanto do Supremo Tribunal Federal quanto da própria corte. Em uma comparação das citações de doutrina e julgados, como razão de decidir, os dados sugerem que o precedente é utilizado em larga escala (Terceira Seção 93%; Corte Especial 83%), enquanto a doutrina é pouco utilizada (Terceira Seção 26%; Corte Especial 28%).

Pode-se concluir, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça está aplicando a teoria dos precedentes no direito penal e processual penal. Por fim, após a análise de todo o exposto, pode-se afirmar, que a hipótese inicial, se o Superior Tribunal de Justiça, enquanto corte de precedentes, respeita os precedentes horizontais e verticais, bem como produz precedentes para a uniformização do direito e, por conseguinte, traz maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico, restou confirmada.

NOTAS

- ¹ *Standards* - diretrizes básicas do sistema, como os princípios gerais do direito, a ideia inicial no ato hermenêutico ou a ideia síntese (MACHADO, 2009, p. 149). Os precedentes vinculantes também podem ser considerados *standards* (MACCORMICK, 2010, p. 167-168).
- ² STJ - Pesquisa realizada e finalizada em abril de 2018.
- ³ STJ - Seção de Direito Penal e a Corte Especial.
- ⁴ STJ - Casos colhidos até abril de 2018.
- ⁵ A corte especial do Superior Tribunal de Justiça é composta por 15 Ministros e a Terceira Seção (Direito Penal) é composta por 10 Ministros, sendo que, em abril de 2018, 2 Ministros compunham tanto a corte especial quanto a terceira seção.
- ⁶ Dez Ministros responderam o questionário.
- ⁷ Terceira Seção e Corte Especial do STJ.
- ⁸ *Stare decisis et quia non movere* - respeito com as decisões que já foram proferidas anteriormente e resolveram problemas similares. Funda-se na

premissa de que não se deve perturbar o que está decidido. Deve-se deixar de pé e aderir ao que foi decidido (HANNA, 1957, p. 367).

- ⁹ *Distinguishing* é, em síntese, a possibilidade de não aplicação do precedente diante de diferença substancial dos casos em análise (passado e futuro). A *ratio do precedente não se aplica satisfatoriamente* (FACCHINI NETO; CORDEIRO, 2016, p. 105-106).

¹⁰ *Overruling* - a *ratio decidendi* está sendo *revogada, expressa ou implicitamente*, adotando-se uma nova *rule*, ou seja, operou-se o *overruling*, ou melhor, o precedente foi *overruled* (FACCHINI NETO; CORDEIRO, 2016, p. 106-107).

¹¹ Secretaria de Jurisprudência - Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência - STJ.

¹² Em alguns casos o Ministro foi recém empossado na Corte Especial e, por isso, não possuía cinco julgados em matéria penal e processual penal.

¹³ Arquivo em PDF com 3086 páginas.

REFERÊNCIAS

FACCHINI NETO, Eugênio; CORDEIRO, Karine da Silva. *O precedente vinculante no sistema norte-americano*: quando reproduzir o passado é mais importante do que modificar o presente. 2016. Disponível em: < www.magisteronline.com.br/mgstrrc/lpex.dll?templates&fn=index.htm. Acesso em 17-02-2017, 2016.

FIGUEIREDO, Antônio Macena de; SOUZA, Soraia Riva Goudinho de. *Como Elaborar Projetos, Monografias, Dissertações e Teses*: Da Redação Científica à Apresentação do Texto Final. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FONSECA, Maria Gaudalupe Piragibe. *Iniciação à pesquisa no direito*: Pelos caminhos do conhecimento e da invenção. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

HANNA, John. The Role of Precedent in Judicial Decision. *Villanova Law Review*, Villanova, v. 2, n. 3, p. 367-384, 1957. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss3/2/>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Ed. Atlas, 1996.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crise da norma jurídica e reforma do judiciário*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

MACCORMICK, H. L. A. Hart. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, p. 1-15, 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad-civilistica-com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2017.

Recebido em: 14/11/2019 - Aprovado em: 13/01/2020 - Versão final: 20/02/2020