

# **VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II**

**THAIS JANAINA WENCZENOVICZ**

**DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-896-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

---

### **Apresentação**

#### DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Com muita satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os resultados de estudos e discussões aprovados para o VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024. Esta obra científica é destinada à difusão de temas contemporâneos, sob a linha estruturante “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os frutíferos debates do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” se deram em subgrupos temáticos, com interações voltadas à disseminação e aperfeiçoamento do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, no âmbito de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e áreas afins utilizando-se do ambiente de teletransmissão em videoconferência, com o fim de propiciar a democratização do acesso às frutíferas e proveitosas discussões, deste que já se tornou o maior fórum de debates científicos na área do Direito no Brasil e na América Latina.

Os trabalhos apresentados, que ora compõem este registro, testemunham a utilidade do compartilhamento e disseminação do conhecimento e ideias inovadoras que contribuem para o desenvolvimento da ciência jurídica e afirmação da justiça no Brasil, Américas e Mundo.

Congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional.

Thais Janaina Wenczenovicz

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL/UNIVERSIDADE DO  
OESTE DE SANTA CATARINA

Diogo de Almeida Viana dos Santos

Universidade Estadual do Maranhão - UEMA, e Universidade UNICEUMA

- Grupo temático 1

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DIANTE DA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - Tassiane Ferreira Cardoso , Karen Beltrame Becker Fritz;

BASE AXIOLÓGICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PASSADO AO FUTURO: DA DIMENSÃO PSICOFÍSICA A VIRTUAL - Mariely Viviani Cacerez;

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO - Patrícia Maria Barreto Bellot de Souza;

VULNERABILIDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: POLÍTICAS DE ASSISTÊNCIA NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - Anna Paula Bagetti Zeifert , Vitória Agnoletto;

A FORÇA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E NA CRISE SINDICAL NO BRASIL - Marcel Carlos Lopes Félix , Joao Antonio de Oliveira Pereira , Bruna Silveira Roncato Aguiar.

Grupo temático 2

TRABALHO PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AGENDA 2030: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 3461, DE 2023 - Luciana Cristina de Souza , Beatriz Moreira Federici;

A TUTELA JURISDICIONAL PARA GARANTIA DAS COTAS E AÇÕES AFIRMATIVAS RACIAIS - Jônatas Luiz Moreira de Paula , Reginaldo Bonifacio Marques;

ESCRavidão MODERNA: SOB A ÓTICA DA HERANÇA DA COLONIZAÇÃO - Rafiza Soares Teixeira Nunes;

IGUALDADE SALARIAL ENTRE HOMENS E MULHERES E O SUPERENDIVIDAMENTO DA CONSUMIDORA - Ana Cláudia Rodrigues De Faria , Samantha Ribeiro Meyer-pflug;

APONTAMENTOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA ANTIDISCRIMINATÓRIA MENOS TÍMIDA: DIRIGISMO MORAL E PERSISTÊNCIA AUTORITÁRIA NA ADPF 291 - Mario Cesar da Silva Andrade.

### Grupo temático 3

CONSTITUCIONALISMO E CIDADANIA: CONSIDERAÇÕES AO RECONHECIMENTO DE DIREITO DAS PESSOAS SURDAS À EDUCAÇÃO BILINGUE NA ERA DIGITAL EM MANAUS - Déborah Costa de Souza , Roger Luiz Paz de Almeida;

PROMOVENDO A EDUCAÇÃO INCLUSIVA: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO BÁSICA PARA TODOS - Renata Nazareno Monteiro Pereira da Silva;

DADOS SENSÍVEIS E REGISTRO DE IMÓVEIS: A ADEQUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - Viviane Freitas Perdigao Lima , Ana Josina Silva Cardoso de Oliveira;

OS EFEITOS DO RE Nº 865.401/MG NA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PÚBLICAS PELOS DEPUTADOS ESTADUAIS DO MARANHÃO: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS ANOS DE 2015 E 2023 - Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz , Alex Bruno Canela Vilela;

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: PUBLICIDADE REGISTRAL X PRIVACIDADE - Aryala Stefani Wommer Ghirotto , Renata Capriolli Zocatelli Queiroz , Luis Frederico De Medeiros Portolan Galvao Minnicelli;

VAZAMENTO DE DADOS PARA DEEP WEB E O DIREITO À PRIVACIDADE SOBRE A ÓTICA DA LGPD - Soraia Giovana Ladeia Forcelini , Jéssica Amanda Fachin.

### Grupo temático 4

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEFINIÇÕES E LIMITES JURÍDICOS APLICADOS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 - Wellington Aparecido Prado Carvalho , Jaime Domingues Brito , Tiago Domingues Brito;

INTERDEPENDÊNCIA ENTRE OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: O PAPEL DO ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NOS ESFORÇOS GLOBAIS DE SUSTENTABILIDADE - Raquel Magali Pretto dos Santos;

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO E O REFLEXO NO ORÇAMENTO PÚBLICO - Raphael Penha Hermano , Marcio Pereira Dias;

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DECORRENTE DA SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL BRASILEIRA – ANÁLISE SOBRE A ADPF 347 - Carlos Antônio Sari Júnior , Franciele Lippel Laubenstein , Raphael Quagliato Bellinati;

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: FORMA DE MUTAÇÃO DE PRECEDENTES E A PRISÃO AUTOMÁTICA NO JÚRI - Rafael Corrêa Dias Pinto Carlos , Krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro.

## **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: FORMA DE MUTAÇÃO DE PRECEDENTES E A PRISÃO AUTOMÁTICA NO JÚRI**

### **PRESUMPTION OF INNOCENCE: WAY TO CHANGE PRECEDENTS AND AUTOMATIC PRISON IN JURY**

**Rafael Corrêa Dias Pinto Carlos  
krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro**

#### **Resumo**

O objetivo do artigo é construir uma exposição do contexto histórico sobre precedentes, ao abordar a dinâmica de surgimento e utilização dos precedentes no common law e no civil law. Para tanto, tem-se por hipótese que não há uma identificação doutrinária no sistema da civil law, que designe a tendência de modificação da tese sobre prisão sem o trânsito em julgado da decisão condenatória. Há a presunção da ocorrência de colisão entre poderes. Tais, elaborações são realizadas com o fito de apreciarmos e analisarmos a mudança no pensamento e formação de precedentes no STF quanto a prisão automática após decisões no Tribunal do Júri. O método adotado na investigação do artigo é o hipotético-dedutivo, apoiado em pesquisa bibliográfica. E tem-se por principal achado da pesquisa, a pretensão de entendimento do fenômeno e o reconhecimento da técnica em uso ao analisar alguns pronunciamentos dos Ministros da Suprema Corte quanto ao RE 1.235.340/SC.

**Palavras-chave:** Precedente, Ratio decidendi, Over rolling, Common law, Civil law

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The objective of the article is to construct an exposition of the historical context of precedents, by addressing the dynamics of the emergence and use of precedents in common law and civil law. To this end, the hypothesis is that there is no doctrinal identification in the civil law system, which designates the tendency to modify the thesis on prison without the final and unappealable conviction of the sentencing decision. There is a presumption of the occurrence of a collision between powers. These elaborations are carried out with the aim of appreciating and analyzing the change in thinking and formation of precedents in the STF regarding automatic arrest after decisions in the Jury Court. The method adopted in the investigation of the article is hypothetical-deductive, supported by bibliographical research. And the main finding of the research is the claim to understand the phenomenon and the recognition of the technique in use when analyzing some pronouncements by the Ministers of the Supreme Court regarding RE 1.235.340/SC.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Precedent, Ratio decidendi, Over rolling, Common law, Civil law

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo é resultado das investigações desenvolvidas na disciplina denominada Teoria dos Precedentes, do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Pará.

Como decorrência das perspectivas observadas, acerca dos precedentes, frente à observação da tendência de modificação da tese sobre a imediata execução da pena após veredito pela condenação no Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

Para o alcance desse objetivo, parte-se da hipótese de que não há uma identificação doutrinária no sistema da *civil law*, para designação da tendência de modificação da tese sobre prisão sem o trânsito em julgado da decisão condenatória. Há a presunção da ocorrência de colisão entre poderes.

É utilizado o método hipotético dedutivo, o qual pressupõe o estabelecimento de uma hipótese central a qual buscar-se-á refutar ou confirmar por meio de perguntas e respostas sobre o objeto, com o auxílio do suporte teórico escolhido. A pesquisa bibliográfica também foi utilizada, sendo relevante para fundamentação teórica e abordagem do estudo de caso realizado na pesquisa, tendo como objeto o RE 1.235.340/SC.

No transcurso da pesquisa, a qual não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas sim apresentar questionamentos e pontos de observação, torna-se necessário investigar qual origem dos precedentes e as técnicas doutrinariamente consolidadas de modificação de uma tese caracterizada como um precedente.

Nesse trilha, iniciamos com um breve relato sobre os precedentes na *common law* e na *civil law* e as principais distinções existentes. Posteriormente, trataremos das formas como os precedentes são modificados, para ao final analisarmos alguns pronunciamentos dos Ministros da Suprema Corte, com destaque as principais questões e contradições jurídicas existentes no posicionamento pela possibilidade de prisão, logo após condenação pelo Tribunal do Júri.

## 2 CONCEITO E FUNÇÃO DOS PRECEDENTES

Ao tratar de precedentes nos valem dos ensinamentos do professor Daniel Mitidiero (2016) que apresenta os precedentes como resposta a indeterminação do direito e a insegurança jurídica. Nesse trilha, resposta aplicável a tal problemática, no sentido de que a atividade interpretativa da norma gera a densificação do Direito. Pode-se, ainda, inferir que o exercício



da jurisdição, tem por função a produção ou fomentação da segurança jurídica. (MITIDIERO, 2016, p. 10)

A segurança jurídica, essencial a estrutura jurídica, é fator de promoção da liberdade e da igualdade, marcada por características que lhe conferem singularidade, tais como cognoscibilidade, confiabilidade, estabilidade e efetividade da ordem jurídica. Intrinsecamente relacionado a segurança, há o ideal de justiça a ser concretizado, no sentido de que, sem segurança jurídica não há justiça, sem segurança jurídica não há que se falar em definição do que é Direito. (MITIDIERO, 2016, p. 21 e 22)

No desenvolvimento do Direito Francês vê-se não só a dinâmica política pela busca do controle do poder, mas também a perseguição de algo como segurança no sistema jurídico. O sistema jurídico francês desdobra-se em 03 (três) marcos históricos importante, o Code Louis (1667), a Revolução (1789) e o Código de Napoleão (1804).

No desenvolvimento de um sistema de controle do poder, há a presença das teorias de Montesquieu, com a marca de um judiciário pautado na aplicação da lei, pouco propenso a utilização de preferência pessoais, sendo o Juiz a “boca da lei” como “seres inanimados”. Tal proposição está fortemente ligada a busca pela segurança jurídica, evitando-se um fator de indeterminação e variabilidade, a dizer, as percepções e vontades do julgador. Destaca-se que, o Código Napoleônico retoma a atuação do julgador para além da lei, permitindo a análise nos casos de omissão ou insuficiência da lei. Ainda que as leis cumpram o papel de formação do sistema jurídico, pela construção da ordenação, a interpretação normativa gera concretude e efetividade ao sistema jurídico. (MITIDIERO, 2016, pp. 24, 33 e 48 a 55)

Os precedentes tem a função de conferir estabilidade ao sistema, ao guardar a potencialidade de orientar futuras decisões e estabelecer um quadro à situação fática, revelando os princípios subjacentes ao caso. Tal resultado, permite ficar com o que já está decidido, dando efetividade e confiabilidade a ordem jurídica. Nesse diapasão, a interpretação da norma emerge com importância, já que deve ser pautada por técnica, caso não, fragilizaria a confiabilidade das “decisões modelos”. (MITIDIERO, 2016, pp. 36, 37 e 63)

A técnica interpretativa deve ser dotada de racionalidade, qualidade que exige a justificação da interpretação, com resultado coerente com o direito e universalizável, assim aplicável aos demais casos semelhantes, havendo coerência. O problema segurança do sistema é o problema da racionalidade na interpretação (MITIDIERO, 2016, pp. 63 a 69).

Ao tratar do sistema jurídico brasileiro, de origem romano-germânica, em que o legislador ocupa a papel central, sob uma tradição de prescrição escrita do Direito, importante evidenciar os 03 (três) principais momentos do Direito no Brasil: a busca pela uniformidade do

direito, mediante técnicas repressivas; busca pela uniformidade do direito mediante técnicas repressivas e preventivas e a busca pela unidade do direito mediante técnicas preventivas e repressivas. Tais contextos, vão delinear a forma de organização recursal e impactar na evolução da formação dos precedentes no Brasil. (MITIDIERO, 2016, pp. 84, 88 e 96)

Da análise da edição do Decreto Nº 738, de 25 de novembro de 1850, tem-se a informação de autorização para que os Tribunais de Comércio formassem assentos, neste, destaca-se a observação de força superior do poder legislativo. Há a observação de que o precedente sede espaço frente a futura determinação do Poder Legislativo, caso venha editar norma em sentido contrário aos assentos (unânicos do Tribunal), os quais faziam “norma” de observação vinculada dentro dos Tribunais. (CÂMARA, 2018, p. 116)

Para Alexandre Câmara há uma coerência na legislação, no estabelecimento de regras para estabilidade das decisões. Sendo a indicação da vinculação à jurisprudência, modernamente precedentes (CPC de 2015), algo já presente na tradição jurídica pátria, anterior a edição do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, o autor apresenta análise do Código Civil de 1939, no qual o conceito de jurisprudência é trazido como forma de limitação a admissibilidade aos recursos de revista. (CÂMARA, 2018, p. 122)

No direito brasileiro, as disposições presentes do CPC que tratam da aplicação dos precedentes, não se restringem a dinâmica de aplicação do Direito Civil e Processo Civil, mas sim, são aplicadas a todo o ordenamento jurídico pátrio. MITIDIERO (2016, p. 93 a 115) estabelece clara distribuição da função de formação de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, respondendo à questão se o precedente deve surgir de todas as instâncias julgadoras do sistema judiciário.

Nesse sentido, cabe ao STF e STJ a função de formação dos precedentes, tendo atribuição prospectiva, voltada a dar unidade ao Direito. Aos TRF e TJ cabem a função uniformizadora da jurisprudência, seja por reiteradas decisões no mesmo sentido ou no julgamento de incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demanda repetitiva. Cabe as demais instâncias julgadoras o papel de consolidação ao estarem vinculadas aos precedentes já estabelecidos. (MITIDIERO, 2016, p. 93 a 115)

Cabe aqui destacar, eficácia vertical e eficácia horizontal, com base nas quais é teorizada a obrigatoriedade de observação dos precedentes dentro da mesma Corte que emitiu o precedente, eficácia horizontal, bem como é tratada a vinculação das instâncias inferiores aos precedentes do STF e STJ, eficácia vertical. (MARINONI, 2016, p. 95 a 96)

Os precedentes são dotados de força vinculante, sendo caracterizados por possuírem os seguintes aspectos: qualitativo, material e funcional. Qualitativo quanto as razões erigidas

na decisão, as quais devem ser dotadas de coerência e técnica interpretativa. Quanto a materialidade, entende-se que deve haver o delineamento de uma situação fática concreta, evidente na decisão prolatada, dotado de universalidade.

Quanto à funcionalidade, a decisão para ser considerada como um precedente deve originar-se de um órgão dotado de competência jurisdicional para tal. Destaca-se quanto a funcionalidade, que o autor leciona que os precedentes ou decisões dotadas de força vinculante devem emanar do STF, gerando unidade no sistema judiciário e respeitando-se a hierarquia funcional entre os Órgãos do Judiciário. (MITIDIERO, 2016, pp. 93 a 119).

Pertinente destacar, ainda, a proposição de ZANETI, citado por CÂMARA (2018, p. 133), para o qual a aplicação de precedentes está ligada às Cortes Supremas, construção do pensamento que está em consonância com o que apresenta MITIDIERO (2016). Nessa esteira, aponta CÂMARA que nem toda decisão irá gerar um precedente, em especial decisões que simplesmente reafirma norma legal existente, sendo decisão desprovida de núcleo de divergência inovador capaz de acrescentar novidade ao já estabelecido. (CÂMARA, 2018, p. 133 a 135)

## 2.1 PRECEDENTES NO COMMON LAW E NO CIVIL LAW

O uso de precedentes tem origem o direito Inglês, na observação do homem médio e consolidação de costumes. Contudo, há produção normativa escrita por meio do legislativo no *common law*, tendo os precedentes papel estabilizador do sistema judiciária, mesmo nos precedentes interpretativos.

Nesse mesmo contexto, cabe abordar a *common law* como norma fundamental, no sentido apresentado por EDWAR COKE, citado por MARINONI (2016, p. 36), em que no papel de estabilidade do sistema as decisões dos juízes (*law-making authority*) tem a força de afastar a norma escrita [oriunda do legislativo] por contrariar uma norma calcada no costume [não escrita]. (MARINONI, 2016, pp. 36 e 37)

Diferentemente do direito anglo-saxão o sistema advindo da tradição romana, influenciado pela cultura judaico-messiânica, tem na produção ou prescrição escrita de normas o seu referencial de fonte do direito. (SILVA, 2016, p. 109)

Para Schauer, o sistema da *common law* opera na mesma sistemática do que ele chama de enraizamento, os precedentes presentes no conjunto das decisões pretéritas têm a propriedade de ditar, ao menos presumidamente, a forma de decisões futuras para casos semelhantes, assim da generalização das decisões há o entendimento de que as decisões futuras

estão vinculadas às normas enraizadas que emanam das decisões anteriores (MAUÉS, 2018, p. 596 e 597)

Avançando no tema, SILVA e MAGALHÃES (2013, p. 78) expõem os estudos de Neil MacCormick e Robert Summers sobre a comparação dos precedentes no modelo *civil law* e do *common law*, lecionando dois aspectos: 1) os precedentes exercem papel importante no desenvolvimento do direito, mesmo sem o reconhecimento de força vinculante; 2) ambos modelos permitem a evolução e mudança nos precedentes. Nesse sentido, não há diferença na atribuição de força normativa aos precedentes, *variando apenas o grau e a maneira de vinculação*, se formal ou material.

Ainda observando MacCormick e Robert Summers, os autores destacam a diferença na aplicação dos precedentes na *civil law* e na *common law*. Informam que há distinção na frequência de aplicação, no grau de profundidade e clareza das razões expostas, na análise aprofundada dos fatos, na utilização de razões para distinção entre casos, bem como o fato de 01 (uma) decisão ser suficiente para gerar o precedente que guiará decisões futuras, no *common law*. Já na *civil law*, destacam os autores que tais questões não estão amadurecidas. (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 79)

Importante observação, com fulcro no suporte teórico exposto, é a de que mesmo para os precedentes de obrigatoriedade formal a vinculação não é absoluta. Nessa esteira, MacCormick e Summers registraram que no *common law* a vinculação pode ser superada pelas cortes superiores, com a superação ou revogação dos precedentes vinculantes. Frente a essa constatação, lecionam que há visão equivocada considerar os países de *common law* atados aos precedentes, frente ao *stare decisis* [o próprio dever de levar em consideração os precedentes judiciais, BUSTAMANTE, 2012, p. 368], bem como é equivoco considerar que no *civil law* há total liberdade judicial frente aos precedentes. Conforme os autores, não há uma dicotomia no sentido de total vinculação e ausência de vinculação, existe sim um *continuum*. (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 79)

Já para Hermes Zaneti Junior a construção de distinção metodológica entre *civil law* e *common law* está equivocada, em especial por haver comparação entre métodos de trabalhos distintos, incomparáveis na visão do autor, interpretação/aplicação da lei e interpretação/aplicação do precedente. Refere uma aproximação contemporânea entre a aplicação do precedente no *civil law* e no *common law*, em que os juízes do *common law* não aplicam apenas precedente, bem como os juízes do *civil law* passaram a aplicar precedentes, em especial por haver legislação que os compele à observação dos precedentes. (ZANETI, 2019, p. 349)

Leciona ZANETI, não haver distinção metodológica na aplicação da norma-lei e norma-precedente. O autor evidencia a noção de que do precedente se extrai uma regra (norma) aplicável aos casos futuros. Nesse sentido, a distinção está no uso da indução ou dedução para aplicação da norma, independe se deriva de um precedente ou de uma lei, a distinção repousa da generalidade e abstração, uso da dedução, ou se ancorado em causas decididas (razões de decidir) resultará na aplicação do método indutivo. (ZANETI, 2019, p. 350)

Ponto de discussão interessante de ser observado está nas observações de precedentes como regras à luz dos ensinamentos de Frederick Schauer. Para Frederick Schauer o direito é um sistema de regras que devem ser aplicadas, ainda que o julgador a considere inadequada ou que não atinja o estado ótimo de coisas desejadas. Para o Schauer a não aplicação de uma regra é questão excepcional, aplicando-se outros parâmetros de decisão frente a grande injustiça ou sob a exigência de grande carga ou força argumentativa. (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 80)

A generalidade da norma é característica importante para entender as proposições de Schauer, tal como o caráter seletivo da generalização. As regras apresentam predicado fático, traduzido no que a regra busca captar do mundo fático dando contornos jurídicos, aplicável a qualquer que se enquadre no padrão genérico previsto, bem como há o consequente que define o que deve ser feito quando ocorrer a hipótese fática descrita na regra. (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 81)

As regras tem generalidade seletiva no sentido de ao descreverem um predicado fático, há a escolha de propriedades do objeto, essas relacionadas as justificativas fundantes da regra e sua generalização. Dessa questão surge outro aspecto trabalhado que é a probabilidade futura de ocorrência do predicado fático, correspondente às justificativas fundantes da regra. Dada a característica da generalização não ser perfeita, podem ocorrer situações em que não exista perfeita conexão entre justificativa e consequências da aplicação da regra. Nesse caminho, surge o que Schauer chama de experiências recalcitrantes, que é a ocorrência de resultados desconectados (que negam) das justificativas fundantes da regra. (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 81)

Presente a generalização as regras podem ser subinclusivas ou sobreinclusivas, dada a escolha seletiva realizada comportar-se ou não dentro das justificativas, ou mesmo as justificativas estarem além da seleção realizada. Outro problema apontado é a textura aberta da regra, vaga sobre o presente e imperfeita com relação ao futuro, dificultando a identificação do que poderia antes ser considerado universal ou excludente. (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 81)

Nessa perspectiva, as regras atendem aos casos concretos considerando a generalidade e linguagem que possuem, sendo aplicadas pelo conteúdo que carregam e de forma independente das justificativas que lhe deram origem, enquanto regra a ser aplicada. A aplicação do modelo de regra justifica-se na eficiência, na confiança, na aversão ao erro dos julgadores e na estabilidade. Observado o sentido de aplicação entrincheirada em oposição a um modelo conversacional, em que a aplicação da regra pode variar conforme suas justificativas de criação e a mudança de contexto no futuro (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 82)

As justificativas para o modelo de regras estão na ideia de distribuição do poder, na eficiência, na confiança, na aversão ao erro dos julgadores e na estabilidade. Distribuição do poder observando que o julgador seria instruído a decidir segundo um número limitado de possibilidades [entrincheiramento/seletividade] o que evitaria resultados equivocados. Frente as características evidenciadas, regras serviriam para que somente algumas instituições sejam consideradas competentes para determinar seu conteúdo. (SILVA e MAGALHÃES, 2013, p. 82)

### **3 RATIO DECIDENDI**

Ao abordar a força vinculante dos precedentes em comparação ao princípio da legalidade, CÂMARA (2018, pp. 114 e 115) apresenta um tratamento do precedente como instrumento de consolidação da interpretação das leis. Com a exposição do pensamento de Pimenta Bueno, introduz uma crítica aos limites da força vinculante dos precedentes, no sentido de que uma decisão dotada de disposição geral, estaria caracterizada pela faculdade de criar direitos e obrigações, imiscuindo-se na alçada exclusiva do legislador. Nessa esteira, repousou parte da argumentação para não atribuição de força vinculante as decisões do Supremo Tribunal, considerando que é necessária a separações entre os poderes, não podendo o judiciário ter a capacidade de editar, sem legitimidade, norma de caráter geral.

Na tratativa dos diversos graus e os limites da criatividade Judiciária, CAPPELLETTI (1993, pp. 24 e 25) leciona haver clara distinção entre discricionariedade interpretativa e total liberdade do intérprete, o que não se confunde com arbitrariedade. Aduz que, embora dotado de capacidade criativa, o intérprete (o Juiz) não está livre de vínculos criados pelo sistema, sejam processuais ou substanciais, uma vez que é óbvia a constatação da produção criadora dos juízes em suas decisões. O Juiz é chamado a esclarecer, integrar e conformar o direito, não raro *crie ex novo direito*. (CAPPELLETTI, 1993, pp. 74)

Nesse contexto, é relevante a identificação de qual parte da tese presente na decisão tem a capacidade de gerar vinculação. Para tanto, faz-se o estudo ou análise da decisão para identificação das razões de decidir, elemento importante da orientação dos casos futuros e possibilidade de superação ou modificação do precedente consolidado.

Alexandre Câmara apresenta a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, conceitos importantes para aplicação dos precedentes, consigna que a utilização do precedente em casos futuros não é automática, cada caso deverá ser analisado e verificado frente as *razões de decidir* (núcleo essencial) existentes na fundamentação do caso tomado como precedente. (CÂMARA, 2018, pp. 130 e 131)

Os elementos de distinção presentes no caso, que o tornam precedente, devem ser identificáveis, já que nenhum caso é idêntico ao outro, contudo há semelhança na situação jurídica enfrentada ou conflito de interesses juridicamente protegidos, que se assemelham nos casos distintos. Frente a tal observação, o julgador é confrontado com a indagação: há neste caso em análise causa/elemento/situação fática que o distingue do precedente? Se a resposta for negativa, o precedente deve ser seguido pela Corte ou Magistrado, a fim de fornecer ao sistema de justiça unicidade e segurança. A superação do precedente deve sempre exigir esforço argumentativo, para fins de indicar as razões plausíveis de distinção, capaz de fundamentar a superação do precedente. (MITIDIERO, 2016, pp. 138 a 142)

A *ratio decidende* é definida como fundamentos determinantes que levaram o Juiz ou órgão colegiado a decidir e interpretar a controvérsia de determinada forma, sendo toda motivação jurídica considerada como imprescindível para resolução da questão. Gustavo Silva Alves esclarece que a *ratio* só é observada no momento da aplicação do precedente aos litígios judiciais futuros, com a identificação dos fundamentos determinantes e a verificação de ajuste às circunstâncias fático-jurídicas do caso atual analisado. (ALVES, 2018, p. 226)

Importante observação deve ser dada a obrigatoriedade de fundamentação na aplicação dos precedentes aos casos futuros, havendo obrigação de fundamentação adequada e obediência ao princípio do contraditório, com a vedação de decisões surpresas. A aplicação do precedente não pode ser um processo automatizado, assim se o juiz resolver aplicar a *ratio decidendi* deverá demonstrar que o caso em análise se trata de situação jurídica já delineada em caso pretérito, em argumentação que explicita os motivos (ALVES, 2018, p. 230 e 231). Tratamos *ratio decidendi* e motivos determinantes com expressões similares sem distinção teórica ou prática.

#### **4 FORMAS DE SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE**

Classicamente existem duas formas consolidadas de modificação de decisões judiciais, cristalizadas em razão de identidade com a melhor resposta para a questão jurídica (prática ou moral) posta a apreciação do direito, por meio da estrutura judicial existente numa nação, tanto no *civil law*, quanto no *common law*. Trata-se da técnica *overruling* e da *distinguish*, ambas formas de afastamento de uma regra jurisprudencial (*judicial departure*<sup>1</sup>).

Recorrendo a BUSTAMANTE (2012, p. 387), há o afastamento de um precedente quando, em julgamento posterior [presentes a mesmas ou semelhantes condições fáticas], o julgador decide de forma diversa, criando nova regra jurisprudencial para o caso.

Seguindo tal raciocínio, a *overruling* representa a ab-rogação da norma jurisprudencial até então válida para determinada situação fática. *O overruling apresenta-se como o resultado de um discurso de justificação em que resulta infirmada a própria validade da regra antes visualizada como correta* (BUSTAMANTE, 2012, p. 388).

A menção ao discurso de justificação é relevante para nos alertar da necessidade de argumentação, exposição das razões de decidir, em que a superação do precedente, com a total invalidade das considerações anteriores, num processo de evolução ou correção do direito, carrega o dever de racionalidade, que deve ser explicitamente clara. Nesse trilho, leciona BUSTAMANTE (2012, p. 389) a inadequação de *afastamentos dissimulados ou implícito* e o dever de levar em consideração o precedente [em revisão], sob o prisma da *universalizabilidade e imparcialidade*.

Tratando da *distinguish*, essa técnica caracteriza-se pela não aplicação do precedente, seja pela identificação de uma exceção à regra jurisprudencial já existente, ou pelo estabelecimento de uma exceção, com o reconhecimento do caso como diferente (BUSTAMANTE, 2012, p. 471)

Para a presente investigação, reputamos relevante a referência que o professor Thomas Bustamante faz a Spriggs/Hansford, quanto as probabilidades verificadas como presentes na possibilidade da Suprema Corte norte-americana de revogar seus precedentes (formalmente vinculantes), em que são enumeradas 06 (seis) circunstâncias. Esse destaque, será utilizado na tentativa de alocação teórica do caso tratado no RE 1.235.340/SC.

São essas as proposições:

(1) *Quanto maior a disparidade ideológica entre um precedente e a corte subsequente, maior a probabilidade de esse precedente ser revogado.*

(2) *Um precedente judicial terá menos chance de ser revogado se tiver se embasado na interpretação da legislação, ao invés de na interpretação da Constituição.*

---

<sup>1</sup> Expressão utilizada por Thomas da Rosa de Bustamante, em Teoria do Precedente Judicial, 2012, página Nr 387.



(3. a) Quanto mais frequentemente tenha a corte tratado um precedente positivamente (isto é, seguido o precedente), menor a chance de o precedente ser revogado.

(3. b) Quanto mais frequente tenha a corte tratado um precedente negativamente (v.g., distinguindo-o ou limitando-o, maior a chance de o precedente ser revogado.

(4) Quanto mais próximo do contexto político-ideológico estiver um precedente, menor a chance de ele ser revogado.

(5) Um precedente tem mais chance de ser revogado se a coalizão que o sustentou consistir em simples maioria de julgadores.

(6) Quanto maior o número de opiniões concorrentes que tenham sido publicadas com um precedente, maiores as chances de ele ser revogado. (SPRIGGS/HANSFORD, 2001, p. 1.097, citado por BUSTAMENTE, 2012, p. 393)

Nos concentramos nos precedentes formalmente vinculantes, por entender que o caso prático a ser analisado assim se define, por interpretação do artigo 927 do Código de Processo Civil, o qual estabelece regra de vinculação aos precedentes no ordenamento pátrio. Ainda que pesem críticas ao dispositivo normativo quanto a tratar de precedentes, tal como explicitado por MARINONI (2016, p. 285) ao relatar que o comando normativo *mistura decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em controle concentrado de constitucionalidade, súmula, decisões tomadas em vias de solução de casos ou questões repetitivas e orientação do plenário ou do órgão especial*, sem contudo explicitar temática importante a análise dos precedentes, nos moldes aqui abordado, tais como *ratio decidendi* ou motivos determinantes [*fundamentos determinantes da decisão*, na palavras de MARINONI].

## 5 OBSERVAÇÕES SOBRE O RE 1.235.340/SC

O caso versa sobre a prisão após condenação proferida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, no caso em que JFS foi acusado e condenado pela prática do fato típico, em ofensa ao disposto no artigo 121, parágrafo 2º, I, IV e VI, do Código Penal brasileiro, praticado contra a ex-companheira. Ocorre que, após condenação, nos termos do disposto no artigo 492, inciso I, alínea e, o acusado teve a prisão decretada pelo juízo.

Em apreciação do caso, no HC 499.754/SC, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, tendo como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, houve a consideração de que a prisão era ilegal, consignando a impossibilidade de expedição do mandado de prisão frente ao não julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória. A decisão do STJ segue entendimento que dá ênfase a presunção de inocência, ante a não ocorrência do trânsito em julgado de decisão condenatória.

Na discussão do caso, já em sede de Recurso Extraordinário, provocado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, relatoria do Ministro Roberto Barroso, tema 1068, em que se discute a constitucionalidade da execução imediata da pena aplicada pelo Tribunal do Júri.

Destacam-se no caso, os votos do Ministro Relator, pela possibilidade e constitucionalidade da prisão após condenação pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, independente do quanto de pena for aplicado, bem como o Voto do Ministro Gilmar Mendes contra a possibilidade de prisão, ao considerar violados o princípio constitucional da presunção da inocência e o Pacto de São José da Costa Rica no que trata da prisão.

Em que pese o respeito a autoridade do Ministro Barroso algumas críticas podem ser consignadas, na análise da modificação do entendimento já alicerçado no tribunal com prevalência do princípio da presunção da inocência, na ausência do trânsito em julgado da sentença condenatória.

São precedentes do STF pela presunção de inocência os julgamentos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade Nr 43, 44 e 54. Desse julgamento ficou consignada mudança de entendimento que considera, a execução da pena após decisão de 2º instância, contrária a presunção de inocência.

Em análise do histórico das decisões do STF, o voto do Ministro Alexandre de Mores, nas ADC Nr 43, 44 e 54, apresenta interessante constatação para observação do fenômeno de mudança de entendimento da Côrte.

É importante ressaltar que, durante os 31 anos de vigência da Constituição, esse posicionamento – possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação – foi amplamente majoritário em 24 anos.

Tanto da promulgação da Constituição até a decisão proferida no HC 84.078, relatado pelo Ministro EROS GRAU, em 5 de fevereiro de 2009, como da decisão no HC 126.292, relatado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, em 17/02/2016, aos dias de hoje.

Somente no período compreendido entre 5 de fevereiro de 2009 e 17 de fevereiro de 2019, ou seja, durante sete anos, prevaleceu a tese contrária que exigia o trânsito em julgado.

Da mesma maneira, durante esses 31 anos de vigência da Constituição Federal, dos 34 (trinta e quatro) Ministros que atuaram na Corte, somente 9 (nove) Ministros se posicionaram contrariamente à possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância. E, mesmo entre esses nove Ministros, quatro deles haviam, em posicionamento anterior, considerado constitucional a possibilidade de execução provisória. A grande maioria, vinte e dois, sempre defendeu a atual jurisprudência da CORTE (três Ministros não chegaram a se posicionar sobre o assunto: Rafael Mayer – aposentadoria em 14/5/89, Oscar Corrêa, aposentadoria em 17/1/89 e Carlos Madeira, aposentadoria em 1990). (Inteiro Teor do Acórdão, ADC 43/DF, p. 15 e 16)

O objetivo do artigo não é tratar dos motivos, acertados ou não, da mudança de entendimento, mas sim alocar teoricamente a mudança na prevalência do princípio da presunção de inocência, frente a ausência de trânsito em julgado da decisão condenatória, em debate estabelecido no RE 1.235.340/SC, no que tange a abordagem teórica dos precedentes.

Prosseguimos, ao mencionar que do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade resultou consolidada a constitucionalidade do artigo 383 do Código de Processo Penal, pela prevalência da presunção de inocência (ou não culpabilidade), ante a não ocorrência do trânsito em julgado da decisão condenatória. Assim, prevalecendo o posicionamento defendido pelo Ministro Marco Aurélio, o qual firmou o alinhamento do dispositivo normativo do artigo 283 CPP, com o texto constitucional presente do artigo 5º, inciso LVII.

Na leitura do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relator do RE 1.235.340/SC, extraímos que está em conflito a prevalência do princípio da soberania dos veredictos do tribunal do júri, frente a presunção de inocência. Ambos princípios de status constitucional, cuja técnica, utilizada pelo Excelentíssimo Relator, para resolução da questão, foi a ponderação dos princípios.

Sobre a utilização da ponderação o Professor Lenio Streck<sup>2</sup> realiza reflexivas críticas a forma pela qual a técnica foi utilizada. Na verdade, segundo STRECK (2023), não houve a utilização da técnica conforme proposta por ROBERT ALEXY, sendo apenas explicitada a ponderação com o estabelecimento da prevalência do princípio da soberania dos veredictos.

Questão interessante, presente no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, repousa na referência a decisões proferidas em Habeas Corpus para indicação de tendência da Corte, na prevalência do princípio da soberania dos veredictos. Ocorre que, vale destacar, que as decisões em Habeas Corpus não são precedentes, muito menos precedentes formalmente vinculantes, embora dotadas de carga de vinculante enquanto jurisprudências.

Registra o Ministro Barroso, em seu voto, a constitucionalidade do artigo 283 CPP e que não há ofensa aos precedentes das ADC Nr 43, 44 e 54, já que no caso das decisões do júri, há a incidência do princípio da soberania dos veredictos, o que constitui as circunstâncias fáticas em exceção.

---

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz. O STF, a prisão no júri e o voto equivocado do ministro Luís Roberto Barroso. CONJUR, 2023. O texto pode ser acessado em: [www.conjur.com.br/2023-jul-03/lenio-streck-stf-prisao-juri-voto-equivocado-ministro-barroso](http://www.conjur.com.br/2023-jul-03/lenio-streck-stf-prisao-juri-voto-equivocado-ministro-barroso). Último acesso em: 20/08/2023.

Relata, ainda, que a presunção de inocência é princípio e não regra, podendo ser aplicada em maior ou menor intensidade. Desse posicionamento, cabe refletir que o artigo 283 do CPP, regou uma regra calcada no princípio constitucional, cujo legislativo pátrio realizou alteração no ano de 2019, por meio da lei Nr 13.964, renovando a posicionamento pela execução da pena somente em virtude de condenação criminal transitada em julgado, observado o disposto no artigo 492, inciso I, alínea e, do CPP, que estabelece execução provisória, em caso de penas maiores que 15 anos, nas condenações do Tribunal do Júri, dispositivo também alterado pela lei Nr 13.964/2019.

Impõe-se, ainda, relevante destacar que o posicionamento do Ministro Barroso pugna pela prisão seja qualquer a quantidade de pena imposta ao condenado, o que revela oposição a opção legislativa, que em contrariedade ao entendimento consolidado do STF (precedentes), estabeleceu prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos do artigo 492, inciso I, alínea e, do CPP.

Frente as questões anteriormente suscitadas, sobre o voto do Ministro Barroso, observada a atualização promovida pelo legislativo, é plausível inferir a existência de um conflito de poderes ou autoridades na definição da opção pátria de prevalência quando envolve execução da pena, presunção de inocência e trânsito em julgado.

## 6 CONCLUSÃO

Com fulcro nos pontos destacados no tópico anterior, reputamos mais acertado concluir que a tentativa presente no voto do Ministro Luis Roberto Barroso, no RE 1235.340/SC, é de estabelecer uma exceção a tese constante nos precedentes da ADC Nr 43 e 44, ao propor que se trata de questão distinta, sendo situação fática que não se assemelha aos precedentes.

Entendemos que, a inclinação da Corte para a questão da execução da pena nas decisões no Tribunal do Júri, sem o trânsito em julgado, está em estabelecer a *distinguish*. Contudo cabe crítica a necessidade de apresentação de razões em um exercício argumentativo que enfrente a *ratio decidendi* dos precedentes da Côrte.

Quanto as probabilidades destacadas por BUSTAMANTE (2012), expostas no tópico 4 deste artigo, comentamos algumas aplicadas ao caso do RE 1.235.340/SC, observado o voto do Ministro Barroso:

- a) Um precedente judicial terá menos chance de ser revogado se tiver se embasado na interpretação da legislação, ao invés de na interpretação da Constituição.

- Para o caso em análise, reputamos não haver argumentação pautada na legislação, mas sim na interpretação de princípios constitucionais. Assim, havendo maior probabilidade de mudança de entendimento no STF.

b) Quanto mais próximo do contexto político-ideológico estiver um precedente, menor a chance de ele ser revogado.

- Considerando, que o Tribunal do Júri trata dos crimes dolosos contra a vida, há uma tendência ao enrijecimento das políticas de coerção, apontado que o caso do Recurso Extraordinário envolve um feminicídio, tipo de crime praticado contra a mulher, cujo interesse pela repressão tem acertadamente aumentado. Frente a característica do caso base da discussão, há probabilidade de superação dos precedentes consolidados. Contudo, a análise jurídica de temática constitucional não pode ser casuística.

c) Um precedente tem mais chance de ser revogado se a coalizão que o sustentou consistir em simples maioria de julgadores.

- A temática causou divergência na Côrte, não havendo unanimidade no julgamento das ADC Nr 43, 44 e 54. Tal como não há unanimidade na apreciação do RE Nr 1.235.340/SC. Há possibilidade de modificação do entendimento majoritário frente as mudanças na composição do STF.

d) Quanto maior o número de opiniões concorrentes que tenham sido publicadas com um precedente, maiores as chances de ele ser revogado.

- As decisões sobre a presunção de inocência e execução da pena tem suscitado grandes debates e profícuas discussões doutrinárias, sendo matéria controversa. Nesse sentido há maior probabilidade de revogação do precedente.

Mesmo que tenhamos concluído pela tentativa de realização de uma *distinguish*, conforme voto do Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, é possível que ocorra uma revogação da tese do precedente (*over rolling*) em que a presunção de inocência tem prevalência, considerando os fatores de probabilidade, caso a matéria seja debatida em contexto jurídico (presunção de inocência x execução da pena x trânsito em julgado) semelhante ao da construção da *ratio decidendi* das ADC Nr 43, 44 e 54.

O tema não é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, havendo claro conflito de poder e autoridade entre legislativo e judiciário.

## 7 REFERÊNCIAS

ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**. Salvador, Juspodivm, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Voto proferido no RE 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-luis-roberto-barroso-re.pdf>. Último acesso em: 20/08/2023.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**, São Paulo: Noeses, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **O STF, a prisão no júri e o voto equivocado do ministro Luís Roberto Barroso**. CONJUR, 2023. Disponível em: [www.conjur.com.br/2023-jul-03/lenio-streck-stf-prisao-juri-voto-equivocado-ministro-barroso](http://www.conjur.com.br/2023-jul-03/lenio-streck-stf-prisao-juri-voto-equivocado-ministro-barroso). Último acesso em: 20/08/2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes. Da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5.ed. rev.atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAUÉS, Antônio Moreira. **Jogando com os precedentes: regras, analogias e princípios**. Revista DIREITO GV 16, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 587-624, jul./dez. 2012.

SILVA, Sandoval Alves e MAGALHÃES, Breno Baia. **O grau de vinculação dos precedentes à luz do STF: o efeito vinculante é absoluto?** In: FILHO, Robério Nunes dos Anjos. (Org) **Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: Diálogos Contemporâneos**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

SILVA, Sandoval Alves da. DA PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida; COSTA, R. M. P.. **A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada**. Revista de Investigações Constitucionais, v. 8, 2021.

SILVA, Sandoval Alves. **O ementismo e a tentativa de usurpação da função dos precedentes**. Cadernos de Informação Jurídica, Brasília, v.3, n.2, p. 107-120, jul./dez, 2016.

ZANETI JR. Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev.atual e ampliada. Salvador: Ed.: JusPodvm, 2019.

BRASIL, Código de Processo Civil. Lei Nr 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm).

BRASIL, Código de Processo Penal. Decreto Lei Nr 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Último acesso em: 20/08/2023.

BRASIL. Código Penal, Decreto Lei Nr 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Último acesso em: 20/08/2023.

BRASIL, STF. Recurso Extraordinário Nr 1.235.340/SC. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5776893>. Último acesso em: 20/08/2023.

BRASIL, STF. Inteiro Teor do Acórdão, ADC 43/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Último acesso em: 20/08/2023.