



AS INOVAÇÕES DAS TÉCNICAS DE OVERRULING E DISTINGUISHING NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

ZAGO, Eduardo Estêvão de Creddo
BATISTA, Vitor Augusto Carvalho
OLIVEIRA, Jessica Hellen Cordeiro de

RESUMO: De prelúdio, será analisado uma das influencias do sistema da *common law*, os denominados *overruling* e *distinguishing*, técnicas de superação e a não aplicação dos precedentes, a sua importância após estar presente na Lei 13.964 de 2019, o Pacote Anticrime, que trouxe para o processo penal, que antes se utilizava de maneira subsidiária o código de processo civil para justificar o não aproveitamento do precedente ao caso concreto.

Palavras-chave: Overruling. Distinguishing. Teoria dos precedentes. Pacote Anticrime.

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação advém do objetivo de explorar e instigar os institutos denominado “overruling” e “distinguishing”, é importante observar o contexto histórico que deu origem.

No mundo jurídico há dois principais sistemas que são “common law” e “civil law”, ambos possuem aspectos peculiares, sendo que o primeiro é fundado na doutrina dos precedentes, possuindo uma forte essência nas estruturas jurisprudenciais, além disso, esse sistema possui uma característica inerente que o ordenamento jurídico advém dos precedentes.

No sistema “civil law”, que é adotado no Brasil, aderiu a certeza jurídica no sentido que os magistrados estavam adstritos pelo ordenamento jurídico, dessarte, ambos tem buscado a segurança jurídica, onde o “common law” aduz a sua segurança nos precedentes vinculantes, já o sistema “civil law” preconiza sua segurança jurídica

através do texto legal, todavia, isso tem gerado um problema de divergências de precedentes.

O presente trabalho, visa elucidar essas inovações que adentraram no sistema processual brasileiro, aduzindo a notoriedade desses mecanismos que aprimoram o ordenamento jurídico, estabelecendo maior justiça.

2 OS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A adoção desses instrumentos, preconiza um vultoso avanço no sistema processual brasileiro, essa prática tem sua extrema importância quanto a simetria e estabilidade das decisões, pois ao se criar um precedente, em regra os tribunais devem segui-lo ao chegar à conclusão de que o caso a ser julgado se assemelha a decisão proferida e estabilizada.

No entanto, os viveres jurídicos apresentam sempre um caso, que embora possa se assemelhar com os casos estabilizados, há chances de que aquela decisão não se encaixe, ou ao aplicar passe a gerar uma injustiça ou uma inexatidão ao caso a ser julgado. Destarte, se faz necessário a possibilidade de contrariar em partes ou ao todo a decisão preestabelecida a cenários similares.

2.1 A superação dos precedentes - “OVERRULING”

O termo “overruling” é definido como técnica de superação de precedentes, uma grande influência do sistema da “common law” introduzido no direito processual brasileiro. Assim como a sociedade evolui, com novos conceitos, novas necessidades e valores, é necessário que o direito acompanhe essas evoluções, ao passo que a técnica do “overruling” surge como uma espécie de escape ao sistema brasileiro que estima pela uniformização das interpretações dos pareceres.

Insta salientar que a técnica do “overruling” acontece quando há uma ruptura de dois grandes pilares dos precedentes. O primeiro é a congruência social e o segundo é a consistência sistêmica, em síntese, esse dinamismo, abre margem para o “overruling”, quando sua aplicação se torna mais nociva do que não a aplicar.

2.2 “DISTINGUISHING”

O mecanismo denominado “distinguishing”, aduz sobre a diferença fática entre um processo e outro, dessarte, o magistrado deve delinear com precisão o precedente aduzido preconizando a divergência entre eles e não adotando a solução daquele precedente.

Diante dessa situação, em casos análogos, é elemental que o magistrado definir quais fatos foram pertinentes para aquele precedente que resultou na decisão proferida, conseqüentemente afastando aquele precedente.

3 APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS NA DEFESA PROCESSUAL

É notório que o direito processual brasileiro preza por uma uniformização nas interpretações e nas decisões visando uma segurança jurídica, no entanto a sociedade evolui e com ela o direito tem o dever de segui-la.

Em um primeiro momento essas técnicas encontravam embasamento legal apenas no Código de Processo Civil com a reforma de 2015 no artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI, que prevê como elemento essencial da sentença a fundamentação e elencando requisitos para esta fundamentação. Ocorre que o direito processual penal não trazia em seu corpo normativo a formalização para se utilizar as técnicas de superação e distinção de precedentes. No entanto com a criação do Pacote Anticrime, da lei nº 13.964/19, incorporou no artigo 315, §2, inciso 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.”, dessarte, aduziu a técnica do “distinguishing” na primeira parte do inciso e a técnica do “overruling” na segunda parte.

Contudo é necessário analisar que mesmo estando presente no capítulo das cautelares a redação do próprio artigo prevê sua aplicação em “qualquer decisão judicial” logo há uma abrangência para as demais situações, que vai ao encontro da própria Constituição Federal que em seu artigo 93 abarca o princípio das motivações das decisões judiciais.

Em síntese é de extrema importância para a evolução justa do direito processual penal, pois ao se analisar atrás de cada processo há uma vida, e com ela deve ser dada seriedade e justiça, pois ao se priorizar a fundamentação das decisões seguindo os precedentes, ou dando a oportunidade de não seguir esses precedentes analisando o caso concreto e demonstrando o porquê de sua não utilização.

E assim conseqüentemente evitando cada vez mais decisões arbitrárias trazendo para perto das partes a essência da decisão gerando até uma certa aceitação de que aquelas normas empregadas estão de fato sendo manuseadas de maneira justa ao caso concreto.

4 CONCLUSÃO

Tendo em vista, os aspectos analisados no presente trabalho, vislumbramos a importância dos mecanismos adotados no ordenamento jurídico, sendo o primeiro denominado “overruling”, esta é a possibilidade da superação do precedente, em outras palavras, os tribunais analisariam a congruência social e a consistência sistêmica do precedente, caso não esteja viável no período social, ocorreria a superação deste.

Em seguida tem a possibilidade de o magistrado não aplicar o precedente ao caso concreto, em razão das peculiaridades dos fatos abordado e o precedente posto, constatando assim a distinção entre os casos, neste incidente haveria o mecanismo denominado “distinguishing”.

Diante desse cenário, é possível dirimir que os institutos abordados possuem o intuito de examinar se os fatos do caso abordado se enquadram no preceito e ainda é possível perceber se o caso condiz com a congruência social translada no mundo fático.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

BRASIL. Decreto Lei nº3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

BUSSI, Simone Loncarovich. **Sistema Common Law e Civil Law: Aproximação e Segurança Jurídica**. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 1476-1498, 2019. Disponível em: <file:///D:/Users/Eduardo/Downloads/1697-Texto%20do%20artigo-6162-1-10-20200312.pdf> < acesso em: 06/07/2021 >

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015.** Revista de Processo 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF <acesso em: 20/06/2021 >

GALIO, Morgana Henicka. **Overruling: a superação do precedente.** 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis

HAHN, Fabrine Meryan; OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando. **O overruling no direito brasileiro.** 2020. v. 2 n. 1 (2019): DIÁLOGOS E INTERFACES DO DIREITO

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime** – São Paulo: Método, 2020.

SILVA, Maria Inês, Dias, Luciana Drimel. **O precedente como garantia da igualdade para as decisões judiciais.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 1. Janeiro a Abril de 2020. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.