



Bruno Fuga: Técnica da sinalização para superação de precedentes

Na *sinalização*, o tribunal respeita o precedente julgando um determinado caso, porém *sinaliza* que o precedente pode ser revogado a qualquer momento [1]. Na sinalização não ocorre um *overruling* (*superação*), mas é necessário comunicar e orientar jurisdicionados a respeito de que o precedente poderá ser revogado para não prejudicar negócios ou afazeres — é então uma possível preparação para o



Tem essa técnica caráter *preventivo* para antecipar possível

revisão do posicionamento [3] e é *útil* para estabelecer um diálogo democrático no processo de superação de jurisprudência [4].

A sinalização tem sentido, inclusive, pois as mudanças ocorrem lentamente, tendo em vista que a sociedade é um organismo vivo e não há alterações bruscas. Nada justifica que alterações ocorram da noite para o dia, em situações de normal desenvolvimento [5] e, inclusive, onde não estejam preparadas para a mudança de entendimento [6].

A técnica de *sinalização* tem por objeto resguardar a *confiança justificada* depositada no precedente, estando essa técnica diretamente ligada com o *overruling*. Tem ela a finalidade de *comunicar* aos jurisdicionados e aos advogados que o precedente está em vias de ser revogado [7], mas não é uma técnica obrigatória para os tribunais [8].

Sobre o tema, no Brasil, o Enunciado 320 do FPCC pontua que: "*Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros*".

Concordamos com referido posicionamento, afirmando também que além de ser permitido, deve ser *incentivado* e ao afinal explicaremos.

O assunto guarda respaldo, inclusive, no artigo 21 e 23 da *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Destacamos também que a *decisão de alerta*, ou *technique of signaling*, deve ser realizada com a devida *publicidade*, por meios eletrônicos como a internet [9].



O *signaling* deverá também ser realizado pela corte com *competência* para superar o precedente e "é possível de que seja realizado de forma incidental, ou seja, em obiter dictum" [10], embora não desejável, pois indicando eventual sinalização, essa fundamentação deve fazer parte da *ratio* e com ampla publicidade.

No Brasil, o pleno do STF ao se voltar sobre o tema, com relatoria do Min. Sydney Sanches, no HC 70.514, "rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do §5º do artigo 5º da lei nº 1.060, de 05.02.50, com a redação da lei nº 7.871, de 08.11.89, no que concerne ao prazo em dobro fixado para recurso do defensor público, por entendê-la ainda constitucional". Essa técnica ficou conhecida como a declaração de "lei ainda constitucional", em "processo de inconstitucionalização" [11] ou "norma em trânsito para a inconstitucionalidade".

Outro exemplo tem ligação com o texto do artigo 68 do Código de Processo Penal [12], pois no RE 147.776/SP decidiu o STF ser constitucional a disposição, pelo menos *até o momento* em que as defensorias públicas estivessem organizadas nos termos do artigo 134 da CF.

O "processo de inconstitucionalização" ocorre quando a corte "deixa no ar a impressão de que algo não estava bem". Na a ADI 1.232 o Tribunal decidiu que o critério definido pelo §3º do artigo 20 da LOAS não padecia, por si só, de qualquer inconstitucionalidade. No julgamento da Rcl 4.374, considerou-se que a decisão do Tribunal na ADI 1.232 fora proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (1993), em contexto econômico e social específico. O Supremo Tribunal Federal constatou, portanto, que diversos fatores estavam a indicar que, ao longo dos vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do artigo 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização. No momento do julgamento da Rcl. 4.374, em 2013, podemos verificar também a inconstitucionalidade (superveniente) do próprio critério definido pelo §3º do artigo 20 da LOAS (mudanças fáticas e jurídicas). A Rcl 4.374 foi julgada improcedente e declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do §3º do artigo 20 da LOAS (revelou-se, desse modo, incompatível com a Constituição a utilização de renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, como critério para a concessão de benefício assistencial a idosos ou deficientes). No mesmo dia, o Supremo Tribunal Federal julgou, em conjunto, os RE 567.985 e 580.963 e também declarou a inconstitucionalidade parcial do §3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS — Lei nº 8.742/93). O julgamento da ADI 1.232 é representativo daqueles momentos em que uma Corte Constitucional decide impregnada do sentimento de que em algum momento sua decisão certamente será revista [13].

É esse um exemplo de *inconstitucionalidade progressiva* ou *processo de inconstitucionalização*, não é uma sinalização de inconstitucionalidade, ainda que feita em relação a algum momento no futuro [14].

Na Itália a Corte Constitucional utiliza técnica semelhante denominada *warning decisions*. Nela a inconstitucionalidade não é reconhecida, mas a decisão envia uma mensagem ao Parlamento, justificando que o texto normativo é aceitável apenas de forma temporária ou de que um determinado texto normativo tem sua constitucionalidade dependente da realização de certas condições [15].

Propondo um "*novo conceito de sinalização*", Ravi Peixoto afirma que nesta hipótese seria necessário aos jurisdicionados terem o conhecimento de quais condições fáticas devem acontecer para superação da *ratio decidendi*



Para ele, seria necessário não apenas indicar a perda de confiabilidade do precedente, mas também indicar *em que momento* e se haverá a sua superação [16].

De acordo com Cabral, a técnica do "julgamento-alerta" é diferente do *signaling*, pois neste a Corte reconhece que o julgamento estaria errado e deve ser superado, enquanto que no julgamento-alerta não há essa certeza [17]. Afirmamos também que em ambos os casos as Cortes inferiores não poderão aplicar institutos jurídicos para os quais a existência de um entendimento consolidado na jurisprudência seja pressuposto [18].

Entendemos, porém, que tanto o julgamento de "julgamento-alerta" ou *technique of signaling* são semelhantes. A sinalização aponta uma eventual necessidade de superação, sem, contudo, afirmar ser essa sinalização segura de revogação, se total ou parcial e também não se manifesta sobre eventual modulação. Assim, não se entende necessária a distinção destes institutos, pois ambos *alertam* sobre a eventual (diga-se eventual) necessidade de superação do entendimento firmado em "precedente".

No caso do sistema brasileiro, pode (e sendo necessário deve) haver a sinalização, mas o *overruling* (total ou parcial) deve respeitar o disposto no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015. A *sinalização ou julgamento-alerta* contribuirá para a segurança jurídica e poderá afetar, inclusive, as considerações sobre eventual modulação dos efeitos da decisão em *overruling*.

Destacamos que a *technique of signaling* difere da *prospective overruling*, pois neste último há uma efetiva superação. A *technique of signaling* não é sinônimo também de *ressalva de entendimento*. A *sinalização* pode ser realizada apenas pela corte competência para a superação do precedente, enquanto a *ressalva de entendimento* pode ser realizada por qualquer julgador.

Neste sentido também a técnica de *sinalização* se difere do *transformation* e distinção inconsistente (*distinguished inconsistente*). Nestes casos há a aceitação de fundamento contrário à preservação do precedente [19] sem, contudo, comunicar essa decisão de forma expressa aos jurisdicionais.

Por fim, o assunto tem relação com os temas *rescisória e impugnação* (CPC, artigo 525, §12) [20] na hipótese de rescisória por violação de *norma jurídica* (artigo 966, V). Eventual trânsito em julgado com decisão violando *norma jurídica*, cuja *sinalização* já tinha destaque em julgamento, poderia reforçar a tese de cabimento de rescisória.

[1] Ver sobre o tema também em FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Editora Thoth, 2020.

[2] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. — 5. ed. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 240

[3] PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm,



2018, p. 258.

[4] CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada: proteção da confiança e a técnica do julgamento-alerta. In: *O papel da jurisprudência no STJ / coordenação Isabel Galloti...*[et al.] 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 51. Sobre o tema: "A formação dos precedentes precisa ser paulatina e ladeada pelas possibilidades argumentativas fornecidas pelas várias experiências processuais. Há de se preservar a participação, tanto dos advogados e das partes, maiores interessados em determinado resultado, como dos juízes e tribunais. Só assim é possível a formação democrática do precedente, legitimando a atuação dos tribunais superiores". MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional fundada em precedentes obrigatórios no CPC/2015. In: *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Coordenador geral, Fredie Didier Jr; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 288.

[5] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. 3. ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 127.

[6] EISENBERG, Melvyn Aron. *The nature of the common law*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 1991, p. 122.

[7] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. — 5. ed. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 242; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Elementos para uma otimização do desempenho institucional do STJ à luz do direito e economia. In: *O papel da jurisprudência no STJ / coordenação Isabel Galloti...*[et al.] 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 211; MACÊDO, Lucas Buril de. 5. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. *Revista de Processo Comparado*. Vol. 3 (junho-nov, 2016).

[8] CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo, Repr*. Ano 38, 221, Julho 2013, p. 34.

[9] CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo Repr*. Ano 38, 221, Julho 2013, p. 41.

[10] TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. A sinalização na superação do precedente. Signaling in the overruling of a precedent. *Revista de Processo*. Ano 43, vol 276, fevereiro/2018, p. 419.



[11] MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. — 13. ed. rev. atual. — São Paulo: Saraiva, 2017.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 262; citada também por BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campo. O papel criativo dos tribunais — técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. *Revista da AJURIS* – Porto Alegre, v. 46, nº 146, Junho, 2019, p. 309.

Sobre o tema: "se o que fundamenta a técnica da sinalização é, especialmente, a proteção da confiança justificada depositada no precedente que está a merecer revogação". SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero*. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (e-book).

[12] Artigo 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (artigo 32, §§1º e 2º), a execução da sentença condenatória (artigo 63) ou a ação civil (artigo 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

[13] MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. — 13. ed. rev. atual. — São Paulo: Saraiva, 2017.

[14] TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. A sinalização na superação do precedente. Signaling in the overruling of a precedent. *Revista de Processo*. Ano 43, vol 276, fevereiro/2018, p. 412.

[15] PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 262.

[16] PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 264.

[17] CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo Repr*. Ano 38, 221, Julho 2013, p. 39.

[18] Neste sentido, ao comentar sobre o "julgamento-alerta", CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo Repr*. Ano 38, 221, Julho 2013, p. 36.

[19] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. — 5. ed. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 93



[20] Ver sobre o tema em FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes*: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. Editora Thoth, 2020.

Date Created

25/01/2023