

Revogação de precedente exige quórum supermajoritário?

13/03/2021

Diante da percepção de que cortes constitucionais mundo afora falam por meio da edição de precedentes, temas como o modo de deliberação colegiada das cortes, a redação de seus acórdãos e até mesmo o seu quórum de julgamento estão na pauta do dia. Nessa dimensão, esta coluna não debaterá temas na pauta do Supremo, mas, sim, colocará o Supremo em pauta a partir da pergunta teórica: qual o quórum adequado para se revogar um precedente constitucional?



Uma breve justificativa sobre a alocação dos protocolos de

votação nos diversos órgãos decisórios coletivos

As democracias constitucionais utilizam-se de uma variedade de regras de votação para produzir suas decisões coletivas, que pode ser reduzida a três categorias principais de regras de decisão: maioria simples ou relativa, maioria absoluta e maioria qualificada, as quais estão alocadas nos diversos contextos decisórios coletivos do quadro democrático constitucional.

Apesar de ser objeto de vastas reflexões na ciência política, pouco se discute na literatura constitucional e processual sobre as razões normativas que justificam a diferenciação entre essas regras e a sua escolha para a tomada de decisão nos diversos contextos decisórios. Talvez a atenção diminuta ao tema resida no fato de que nosso imaginário procedimental é dominado pelo majoritarismo como regra de decisão válida em sistemas democráticos, sendo a regra de maioria qualificada (ou de unanimidade) exceção.

Ou seja, os protocolos de votação, suas propriedades e justificativas na arena decisória jurisdicional e suas regras de julgamento são pouco debatidos, apesar de estarem na pauta do dia das cortes constitucionais.

Nessa perspectiva, a regra de julgamento por maioria relativa para as decisões colegiadas nos tribunais é vista, de uma forma geral, como uma resposta procedimental óbvia. Uma análise descritiva da disciplina processual civil confirma essa afirmação, na medida em que não se tem dispositivo que regule esta matéria.

A previsão específica para o quórum de julgamento, por sua vez, é encontrada em contextos decisórios jurisdicionais específicos, tais como: 1) a regra de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade (artigo 97 CRFB); 2) a regra de maioria absoluta para a procedência das ações constitucionais de controle concentrado (artigo 23 Lei 9.898/99; artigo 12-H, §2º, Lei 9.882/99 c/c artigo 23, Lei 9.898/99); 3) a regra de maioria absoluta para o deferimento de medida cautelar nas ações de controle (artigo 10, Lei 9.898/99; artigo 5º, Lei 9.882/99); e 4) regra de maioria qualificada de dois terços para decisão de restrição ou modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (artigo 27, Lei 9.898/99; artigo 11 Lei 9.882/99).

À vista desse quadro normativo decisório, é de se colocar uma pergunta inicial: por que decidimos por maioria simples, absoluta ou qualificada?

Para responder, duas premissas devem ser explicitadas. A primeira diz respeito à identificação das propriedades que conformam cada contexto decisório. De uma forma geral, a configuração decisória relaciona-se com os seguintes critérios: tamanho do órgão decisor, os propósitos institucionais do órgão decisor, os efeitos da decisão, o grau de importância da decisão na promoção da estrutura de separação de poderes, a qualidade deliberativa exigida e as regras de preferências inerentes ao contexto que exigem a manutenção do *status quo* nas situações de dúvida razoável do colegiado.

A segunda premissa, por seu turno, guarda relação com os valores tutelados por cada tipo de regra de decisão. Nesse sentido, a regra da maioria (relativa e absoluta) tem por fundamentos: a proteção da liberdade e da igualdade dos decisores; a facilidade procedimental para tomada de decisões rápidas; a indiferença à regra de preferência pela manutenção do *status quo*; a assunção de menores custos decisórios e a abrangência vinculativa de suas decisões, restritas ao espaço do órgão decisor.

A regra de supermaioria ou maioria qualificada, por sua vez, parte da tutela desses valores e agrega outros, como o objetivo de construção de consensos; tutela das minorias; deferência à regra de preferência do contexto decisório, cuja situação de dúvida enseja a manutenção do *status quo*; promoção da qualidade deliberativa; tutela da estabilidade como elemento essencial do processo decisório; além de revelar custos decisórios altos (mais tempo e esforço na formação do consenso).

Nesse cenário, quanto maior for a necessidade por estabilidade, por refreamento das preferências pessoais dos decisores, por deliberação ampla, por inclusão de mais segmentos políticos na deliberação, maior será a necessidade de uma supermaioria, que funcionará com melhores resultados que a maioria simples ou absoluta. Todavia, os benefícios alcançados com a regra de maioria qualificada, como a tutela dos valores da estabilidade e da continuidade, da preservação do *status quo* (presunção) e do compromisso com a qualidade deliberativa e maiorias mais amplas, devem ser equilibrados em relação aos seus custos administrativos de tempo e esforço exigidos do colegiado. Por isso, a justificação da regra de maioria qualificada para determinado contexto decisório deve sempre levar em consideração esse confronto entre os benefícios e os potenciais custos.

Da análise e embate das duas premissas postas acima, infere-se que a escolha pelo protocolo de votação majoritário leva em consideração a presença de cinco fatores predominantes: a) o tamanho do órgão decisor; b) o custo decisório em favor da regra majoritária, em decorrência do tempo e material empreendidos no processo de decisão; c) a preferência por decisões que possam ser modificadas de forma mais simples e rápida, ou seja, adoção de procedimento decisório menos rigoroso, como forma de permitir uma revogação simples e rápida do passado decisório; d) a tutela dos valores da liberdade e igualdade dos decisores; e) e, por fim, a neutralidade e indiferença às preferências (manutenção do *status quo*).

Disso tem-se que a regra de maioria qualificada se justifica como a mais adequada para os espaços decisórios comprometidos com a regra de preferência pela manutenção do *status quo* (como a presunção de constitucionalidade das leis e a presunção de inocência no âmbito penal), a tutela das minorias, a promoção da deliberação qualitativa de suas decisões, a tutela da estabilidade como elemento essencial do processo decisório e a tutela da continuidade da ordem jurídica sem modificações bruscas ou irrefletidas. Nessa arena, o majoritarismo não promete muita coisa! É necessário questionar sua adequação para o espaço decisório das cortes constitucionais.

Quórum de julgamento e a revogação de precedente

Delineadas as bases conceituais utilizadas neste ensaio, cabe colocar a seguinte pergunta: qual o quórum de julgamento se apresenta como mais adequado para a tomada de decisão sobre revogação de precedentes constitucionais?

Aqui, em razão do propósito da coluna, não se busca trazer um debate aprofundado sobre a teoria e o sistema de precedentes judiciais. O problema reside especificamente no debate acerca da técnica decisória adequada para a tutela do valor da estabilidade decisória por meio dos precedentes judiciais, a partir das premissas evidenciadas.

Em outras palavras, para além dos critérios objetivos que devem ser justificados na decisão que revoga o precedente, o que se pretende discutir diz respeito à necessidade de se pensar em desenhos institucionais que assegurem uma tutela estrutural ao precedente, enquanto elemento preferencial nos processos decisórios de uma corte constitucional como o Supremo Tribunal Federal, que têm por objetivo promover a estabilidade e continuidade normativa.

As premissas do trabalho com o precedente judicial se relacionam com a formação do consenso mais amplo, a coerência com seu passado decisório, a estabilidade e a continuidade da ordem normativa. A decisão, portanto, precisa ser revestida de tais elementos para ser racional e, por conseguinte, imprimir aceitabilidade por meio da sua força imaterial.

Nesse passo, há de se considerar que a estabilidade decisória exerce figura central na legitimação e na justificação do precedente judicial, porquanto é ela que fornece as condições materiais para a continuidade da ordem normativa jurisdicional e sua imparcialidade. E assim o faz ao exigir um processo argumentativo forte para a superação do precedente. A operação de revogação do precedente, portanto, deve contar com a observância de critérios minimamente objetivos.

Daí porque o sistema jurídico precisa de garantia procedimental que considere o precedente como elemento normativo preferencial (à semelhança do argumento da presunção de constitucionalidade), bem como dificulte a sua variabilidade ocasional. Nesse cenário, as decisões por maioria relativa ou absoluta, por gerarem resultados por maiorias estreitas, com diferença não raro de um voto, são insuficientes, da perspectiva procedimental — e até mesmo em tese — para cumprir a finalidade da estabilidade decisória. Essa conclusão pode ser desdobrada em três motivos principais.

O primeiro reside na possibilidade de manipulação e captura do processo decisório por agentes externos, na medida em que um único decisor pode se mostrar como elemento central para a revogação do precedente.

O segundo motivo diz respeito à fragilidade da natureza colegiada na composição do tribunal. Isso porque um quórum de julgamento com maioria relativa ou absoluta favorece que a incompletude do quadro de decisores em determinado julgamento influencie ou sirva de motivo para a justificação da modificação do precedente em casos futuros.

O terceiro motivo, por fim, refere-se ao desrespeito à preferência do elemento do precedente como propriedade da regra de decisão, porquanto a manutenção pelo *status quo* exige mecanismo de tomada de decisão coletiva qualificado, não sendo o julgamento por diferença de um voto suficiente para afastar a preferência ou presunção da regra.

Se as regras majoritárias têm boas razões normativas para sua escolha, a durabilidade e a continuidade não se enquadram nesse perfil. Ao contrário, a regra de maioria é justamente o desenho adequado para aqueles contextos decisórios informados por procedimentos simples que facilitem a modificação do quadro normativo.

Exigir o quórum de julgamento de maioria qualificada para a hipótese de revogação de precedente é, em realidade, uma técnica processual que oferece resposta aos problemas das maiorias estreitas em órgãos colegiados.

Precedentes judiciais formados por maiorias estreitas acarretam instabilidade decisória e dificultam a cultura de respeito aos precedentes, por não garantirem condições claras de satisfação de confiança justificada nos jurisdicionados.

Os compromissos exigem tempo. Assim, ao Supremo Tribunal Federal, como também às demais cortes constitucionais que operam por meio da formação de precedentes, compete um desenho institucional que aumente os custos procedimentais de alteração, como técnica de tutela da estabilidade e a continuidade da ordem.

A regra de maioria qualificada, portanto, oferece uma resposta procedimental mais adequada a tutela do precedente judicial, além de oferecer uma justificação coerente e adequada ao quadro normativo decisório constitucional comprometido com o supermajoritarismo [1], tema para uma futura coluna!

Dessa forma, neste espaço, colocam-se algumas linhas iniciais a respeito da discussão sobre o quórum de julgamento adequado para os mais distintos espaços decisórios que configuram



nosso processo constitucional, especificamente para a hipótese de revogação do precedente.

[1] Questão objeto da tese apresentada pela autora na Universidade Federal do Paraná, intitulada Supermaioria como regra de decisão na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. PEREIRA, Paula Pessoa. Doutorado, 2017.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-mar-13/observatorio-constitucionalrevogacao-precedente-exige-quorum-supermajoritario-proposta/>