

O PLÊNÁRIO VIRTUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE JULGAMENTO E PERIODIZAÇÃO

THE VIRTUAL PLENARY OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT: EVOLUTION OF THE TRIAL MODELS AND PERIODIZATION

ALEXANDRE ARAÚJO COSTA ¹

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA ²

RESUMO: O trabalho descreve a evolução do Plenário Virtual (PV) do STF e propõe uma periodização para o estudo dos julgamentos eletrônicos assíncronos realizados pelo Tribunal. O PV foi instituído em 2007 para dar celeridade à apreciação da repercussão geral dos recursos extraordinários e, a partir da Emenda Regimental (ER) 51/2016, houve uma ampliação dos incidentes processuais passíveis de julgamento nas sessões virtuais. O trabalho analisa essas transformações, com ênfase no controle concentrado de constitucionalidade, e propõe uma categorização temporal que identifica uma Etapa Restrita dos julgamentos assíncronos, limitada à apreciação da repercussão geral, e uma Etapa Ampliativa, que abrange, inclusive, questões de controle concentrado. Esta Etapa Ampliativa é dividida em três períodos: Fase Recursal (até a publicação da ER 52/2019), Fase Intermediária (entre a ER 52/2019 e a ER 53/2020) e Fase Universal (posterior à ER 53/2020, que admitiu a submissão de quaisquer processos de competência do STF ao ambiente eletrônico). Tal periodização é importante não apenas para a compreensão da evolução histórica do instituto, mas principalmente porque a análise empírica dos dados sobre tais julgamentos precisa levar em consideração que os padrões de comportamento judicial tendem a ser diversos em cada um desses momentos.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal; Plenário Virtual; julgamentos eletrônicos assíncronos.

¹ Professor da Faculdade de Direito da UnB. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

² Mestranda em Direito, Estado e Constituição na Universidade de Brasília (UnB). Advogada da União.

ABSTRACT: This paper describes the evolution of the Virtual Plenary (PV) of the Brazilian Supreme Court and proposes a periodisation for the study of asynchronous electronic trials held by the Court. The PV was instituted in 2007 to speed the decisions about the existence of general repercussion in extraordinary appeals and, from the Regimental Amendment (ER) 51/2016 on, there has been an enlargement of the procedural incidents that can be tried on virtual sessions. This work analyses these transformations and proposes a periodisation that identifies a Restrict Period of asynchronous trials, limited to the judgment of matters related to the general repercussion, and an Enlarged Period, which involves abstract judicial review. This Enlarged Period is divided in three periods: the Appeal Phase (until the ER 52/2019), the Intermediate Phase (between the ER 52/2019 and the ER 53/2020) and the Universal Phase (after the ER 53/2020, which allowed all cases in the Brazilian Supreme Court to be tried on the PV). The periodisation proposed is important not only to enhance the comprehension of the PV's historical evolution, but also and mainly because the empirical analysis of data about these trials must take into consideration that the patterns of judicial behaviour tend to be different in each of these moments.

KEYWORDS: Brazilian Supreme Court; Virtual Plenary; asynchronous electronic trials.

INTRODUÇÃO

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) foi criado em 2007, para decidir acerca de existência de repercussão geral em recursos extraordinários (RE) e, desde então, foi gradualmente aumentada a abrangência dos objetos que podem ser analisados no ambiente virtual de decisões. Chamaremos de Plenário Virtual o ambiente eletrônico no qual se dão quaisquer julgamentos assíncronos, sejam aqueles que se amoldam à sistemática da análise de questões constitucionais, repercussão geral e reafirmação de jurisprudência em recursos extraordinários, sejam as próprias sessões virtuais de julgamento.

Devemos ressaltar que a palavra “plenário” é usada para designar um espaço de tomada de decisão, e não um órgão julgador, de tal forma que o Plenário Virtual se caracteriza por ser um espaço decisório em que são tomadas decisões tanto pelo Tribunal Pleno quanto pelas Turmas do STF. Também é preciso não confundir o Plenário Virtual com as sessões por videoconferência, que ocorrem de forma síncrona e são transmitidas pelos canais oficiais.

De 2007 a 2016, o Plenário Virtual teve por objeto os recursos extraordinários. Começou-se pela análise do requisito de repercussão geral e, ao longo do tempo, admitiu-se, inclusive, a análise do mérito dos RE em que houvesse reafirmação de jurisprudência pacífica do STF. Em 2016, esse método decisório passou a ser aplicável também a alguns recursos, inclusive em processos de competência das

Turmas, o que possibilitou que embargos de declaração e agravos referentes a outras classes processuais fossem julgados virtualmente. A partir de 2019, o STF protagonizou um movimento de ampliação das classes processuais elegíveis para o ambiente decisório eletrônico, tendo editado, na eclosão da pandemia, a Emenda Regimental (ER) 53/2020, que possibilitou o julgamento em ambiente eletrônico de listas contendo quaisquer classes processuais.

Esse aumento na abrangência do Plenário Virtual fez com que houvesse um número crescente de processos de competência do Tribunal Pleno apreciados por essa sistemática, como mostra o gráfico seguinte:

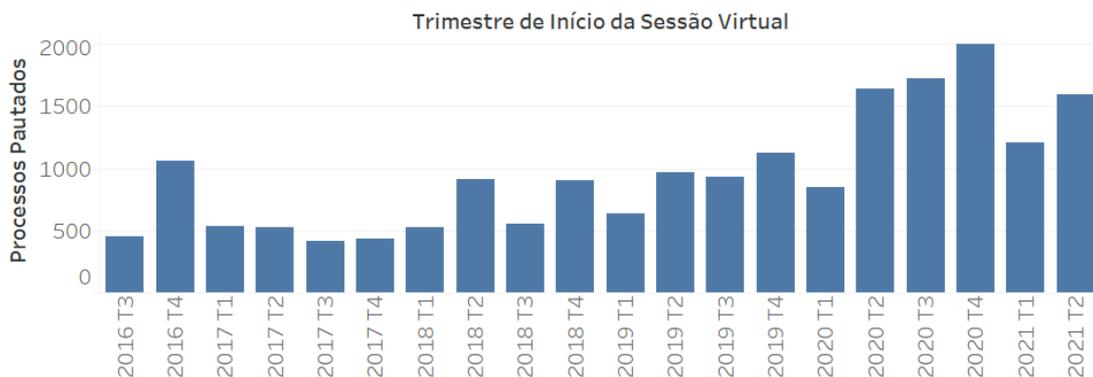


Gráfico 01 – Processos de competência do Plenário pautados para sessões virtuais

Este gráfico contabiliza apenas os processos pautados para serem julgados por meio de sessão virtual e não contabiliza processos de competências das Turmas, nem a avaliação da repercussão geral no ambiente próprio.

Não se ignora que há diferenças, inclusive quanto às interfaces utilizadas, entre o Plenário Virtual da repercussão geral, em que as decisões são tomadas no prazo de vinte dias (art. 324 do RISTF) e as sessões virtuais de julgamento, que ocorrem no prazo de seis dias, se forem ordinárias (Res. 684/2020) e que, em decorrência delas, há quem proponha a utilização de terminologias distintas para designá-las. Essa diferenciação, contudo, não tem sido acolhida nos estudos sobre o tema, inclusive referenciados no presente trabalho, nem, a toda evidência, pelo próprio STF, o que se infere da notícia acerca de iminente lançamento de relatório de pesquisa empírica sobre o Plenário Virtual, que se refere tanto às decisões das Turmas quanto às do Plenário (STF, 2021).

A submissão de um número significativo de processos ao ambiente eletrônico e assíncrono de julgamento é acompanhada de diversos fatores regimentais e práticos que influenciam a compreensão das decisões tomadas por meio dessa sistemática. Um exemplo ligado ao que a literatura de ciência política chama de poder de agenda é a possibilidade de inclusão de processos em pauta de sessão virtual por qualquer ministro, na qualidade de relator, o que pode influenciar tanto a quantidade de processos julgados quanto os critérios de seleção dos temas apreciados pela Corte. Outro exemplo é a possibilidade de realização de destaques pelos ministros no curso da sessão virtual, o que implica, conforme as disposições

regimentais, a remessa dos autos para julgamento físico. Esse é um poder de veto que tem impactos maiores que o usual pedido de vista, pois ocasiona o reinício do julgamento, e não a sua suspensão.

Por se tratar de um fenômeno relativamente recente e de uma sistemática decisória que tem sofrido diversas alterações regimentais e regulamentares, este artigo pretende contribuir para a compreensão das novas categorias com as quais litigantes e pesquisadores do Tribunal terão que lidar, dedicando especial atenção à inclusão das ações de controle concentrado de constitucionalidade na dinâmica eletrônica.

A devida compreensão desse fenômeno de virtualização dos processos decisórios, acirrado no curso desta pandemia de Covid-19, exige uma combinação da análise das disposições regimentais que adaptam o ambiente normativo, com a observação das práticas decisórias efetivas. Combinando essas duas abordagens, este artigo inicia por uma descrição minuciosa do surgimento e da evolução do ambiente decisório eletrônico no STF, mostrando como se articulam as práticas decisórias e as estruturas normativas. Em seguida, são expostas críticas realizadas por pessoas e entidades que atuam perante a Corte, as quais ocasionaram respostas institucionais que remodelaram relevantes aspectos das sessões virtuais.

O terceiro item enfatiza as particularidades procedimentais dos julgamentos virtuais, nos momentos pré-decisional, decisional e pós-decisional. No quarto item, propõe-se, com base nas informações e categorias expostas, uma periodização para o estudo das sessões virtuais de julgamento no STF.

2. O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO AMBIENTE DECISÓRIO ELETRÔNICO NO STF

A Reforma do Judiciário promovida pela Emenda Constitucional 45/2004 introduziu transformações significativas na organização judicial brasileira, como a criação da súmula vinculante e a garantia expressa do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB). Outra de suas inovações foi a estipulação de uma nova condição de admissibilidade do recurso extraordinário, inserida no §3º do art. 102 da CRFB: a exigência de demonstração de repercussão geral do direito discutido.

Para agilizar o processo decisório acerca desse novo requisito, a ER 21/2007 criou um mecanismo de votação eletrônica que veio a ser chamado de Plenário Virtual. Note-se que o Plenário Virtual não nasceu com esse nome nem como uma forma específica de sessão de julgamento, mas apenas como a previsão de que o relator “submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral” (RISTF, art. 323) e que os demais ministros encaminharão ao relator suas manifestações.

Na sistemática instituída em 2007, os demais ministros deveriam se manifestar no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do voto do relator, prazo no qual existiam apenas dois resultados possíveis: ou se formava a maioria qualificada de 2/3, exigida para a extinção do processo, ou “reputar-se-á existente a repercussão geral”

(RISTF, art. 324, parágrafo único, na redação conferida pela ER 21/2007). Embora fosse comum falar em uma aceitação presumida da repercussão geral, devemos levar em conta que a extinção do processo por esse motivo depende de uma maioria qualificada e que, portanto, a ausência de votos suficientes no sentido da falta de repercussão implica a impossibilidade de extinguir o feito por esse fundamento.

Como se exige uma votação por maioria qualificada, a existência de menos de 8 votos não gera exatamente uma “repercussão presumida”, assim como uma ADI julgada procedente apenas por 5 ministros não nos levaria a considerar que existe uma “constitucionalidade presumida” do ato normativo impugnado. Todavia, essa dinâmica introduziu no processo decisório do STF duas inovações que destoavam da sistemática anterior: a possibilidade de votos sem fundamentação (pois tratava-se apenas de afirmar ou negar a repercussão geral) e a facultatividade da participação dos magistrados. Sobre o segundo aspecto, existe pesquisa que indicou que, nos processos analisados, o percentual de abstenção no Plenário Virtual foi de 20,62%, enquanto no Plenário Físico foi de 11,57% (MEDINA, 2016, p. 183).

Na sistemática decisória do STF, os ministros somente são dispensados de apresentar fundamentos quando aderem a votos proferidos anteriormente por algum de seus colegas. No caso da apreciação da repercussão geral, a desnecessidade de fundamentar as posições gerou a possibilidade de situações paradoxais, em que processos fossem extintos contrariamente ao voto do relator, sem que nenhum argumento fosse apresentado nesse sentido. Para evitar esse tipo de situação, o Plenário do STF decidiu em 2009 que, havendo dissenso, o primeiro magistrado a manifestar divergência deveria disponibilizar seus motivos no sistema eletrônico de votação, o que possibilitaria que outros ministros se limitassem a aderir à divergência.

Outra dificuldade desse formato decisório foi acoplar o caráter facultativo do voto com a disposição inserida pela Lei 11.418/2006 no art. 543-A do Código de Processo Civil, cujo § 5º passou a dispor que “negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

Esta norma atribuía consequências a uma decisão do STF que negasse a existência de repercussão geral, mas a sistemática vigente fazia com que o resultado prático das “abstenções” fosse o de funcionar como um voto favorável ao reconhecimento da repercussão geral. Todavia, no caso específico das decisões em que os relatores afirmassem o caráter infraconstitucional da controvérsia, o STF decidiu inverter essa lógica e definir, pela ER 31/2009, que a ausência de voto passaria a ser considerada manifestação da inexistência da repercussão geral. Essa é uma modificação que sinaliza a extensão das votações eletrônicas para além de seu escopo inicial, tendo em vista que a infraconstitucionalidade é uma causa

extintiva diversa da inexistência de repercussão geral e, portanto, estaria submetida a outro rito de votação.

Com a ER 41/2010, passou-se a prever a redistribuição dos autos quando o ministro relator ficasse vencido, permitindo-se a condução do processo por magistrado alinhado à posição prevalente. Em razão do valor conferido às abstenções até recentemente (a ER 54/2020 alterou esse panorama), a regra ocasionou situações curiosas, como demonstra Medina (2016):

No tema 538 (RE 584247, Rel. Min. Roberto Barroso), sete ministros votaram contra o reconhecimento da repercussão geral e quatro se abstiveram. Como é exigido o quórum de oito votos para a recusa do recurso, a repercussão geral foi reconhecida. Determinou-se a redistribuição do processo para a confecção do acórdão, entretanto, como o relator e todos os ministros que votaram ficaram vencidos, o processo foi redistribuído para o Min. Roberto Barroso, que não participou do julgamento e sequer era ministro à época da decisão. (MEDINA, 2016, p. 112)

Foi somente em 2010 que o Plenário Virtual se tornou efetivamente uma forma alternativa de julgamento do mérito dos processos, em função da ER 42/2010, que permitiu o julgamento de processos repercussão geral reconhecida, mas somente nas hipóteses de aplicação de jurisprudência pacífica da Corte. Nesse caso, o julgamento em ambiente virtual dependeria de a maioria absoluta dos ministros se manifestar explicitamente pela reafirmação da jurisprudência. Apesar da agilidade dada aos processos, esse tipo de julgamento virtual fez com que a análise de mérito seguisse o rito procedimental da repercussão geral, não havendo, de início, definição sobre a possibilidade de embargos de declaração contra a decisão.

No RE 855178, reafirmou-se, no Plenário Virtual, a solidariedade dos entes federados no fornecimento de tratamento médico aos necessitados. A AGU opôs embargos de declaração contra a decisão, os quais foram submetidos a julgamento na sessão presencial. Mais que o resultado do julgamento, é interessante notar os seguintes trechos do debate travado entre os ministros sobre a possibilidade de recurso em tais circunstâncias, que ocorreu em sessão realizada em 2015:

Min. Luís Roberto Barroso - Ministro Fux, existe precedente de embargos de declaração contra decisão do plenário virtual?

Min. Luiz Fux (Relator) - Não.

Min. Luís Roberto Barroso - Portanto é a primeira vez que vamos apreciar isso.

Min. Dias Toffoli: Eu acho que é cabível.

Min. Luís Roberto Barroso - Portanto acho que a primeira questão é uma de cabimento e se a discussão deve ser em Plenário físico ou se deve ser levada a plenário virtual. (...)

Min. Luís Roberto Barroso - Acho que a gente tem que estabelecer que cabem, então, embargos de declaração para o plenário físico de decisão do plenário virtual. É isso que a maioria acha?

Min. Luiz Fux (Relator) - Eu entendo cabível, admissível os embargos.

Min. Dias Toffoli: Eu entendo que cabem.

Min. Marco Aurélio – Ter-se-á uma limitação. Creio que não admitiríamos o cabimento dos embargos declaratórios se decidido apenas o incidente alusivo à repercussão geral. É que houve o julgamento de fundo do recurso extraordinário. Por isso os declaratórios são adequados. (ED-RE 855178)

Nesse caso específico, o STF conheceu dos embargos, mas os rejeitou. Alguns anos depois, o escopo do Plenário Virtual foi bastante ampliado, pois a ER 51/2016 permitiu o julgamento de agravo interno e embargos de declaração por meio eletrônico, observando-se a competência da Turma ou do Plenário. O impacto dessa mudança foi imediato, pois ela permitiu a solução de cinco mil processos apenas no segundo semestre de 2016 (STF, 2017).

Foi apenas nesse momento que o Plenário Virtual começou a apreciar questões de controle concentrado de constitucionalidade, pois tornou-se regimentalmente possível submeter a ele decisões de recursos nessas classes processuais, como os embargos de declaração, inclusive opostos contra decisões de mérito, e os agravos internos.

Essa modificação tornou necessária a criação de um sistema de “destaque”, por meio do qual o julgamento fosse deslocado do Plenário Virtual para o Plenário Presencial. De fato, o art. 5º da Resolução 587/2016 dispõe que “a lista ou processo objeto de pedido de vista ou de destaque serão encaminhados ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, oportunidade em que os Ministros poderão renovar ou modificar os seus votos”. Dessa forma, nesse momento inicial, os pedidos de vista e de destaque tinham uma certa equivalência na sistemática dos julgamentos eletrônicos.

Em junho de 2019, mais uma vez, o Tribunal, acrescentando o art. 21-B ao RISTF, procedeu à ampliação dos casos que poderiam ser remetidos ao Plenário Virtual, passando a admitir a análise de medidas cautelares em ações de controle concentrado, o referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias, assim como outras classes processuais que discutam matérias com jurisprudência dominante. Essa é uma decisão com especial impacto no controle concentrado de constitucionalidade.

Sobre o tema, a tese de Gomes (2019), ao analisar um conjunto de 266 liminares monocráticas, destaca “o número relativamente pequeno de cautelares deferidas que ao final, foram julgadas improcedentes ou cujos processos principais foram extintos sem resolução de mérito (não conhecimento, negativa de seguimento, prejudicialidade e extinção do processo)” (GOMES, 2019, p. 84).

A Resolução 642/2019 regulamentou as alterações, prevendo, em seu art. 2º, que o relator inseriria ementa, relatório e voto no ambiente virtual, tendo os demais Ministros até 5 dias úteis para manifestação. Este prazo foi posteriormente aumentado para 6 dias e não se aplica aos julgamentos de repercussão geral, que são regidos pela sistemática do art. 324 do RISTF. No Plenário Virtual, a computação dos votos não segue a ordem inversa de antiguidade dos magistrados, mas ocorre de acordo com a ordem cronológica das manifestações.

De acordo com a Resolução 642/2019, diante da ausência de manifestação, deveria se considerar que o ministro silente acompanhou o voto do relator. Esta regra vigorou até o dia 01 de julho de 2020, quando sobrevieram alterações operadas pela Resolução 690/2020, adiante detalhada. A Resolução 642/2019 também trouxe outras regras. Permitiu que o relator retire listas ou processos do sistema antes do início do julgamento (art. 3º), bem como que o destaque seja realizado por qualquer ministro, mas, em caso de pedido das partes, inclusive de sustentação oral, depende de deferimento do relator. Essa regra foi editada antes de se permitir a realização de sustentações orais nas sessões virtuais.

Apesar de a ER 52/2019 não ter previsto expressamente a possibilidade de julgamento de mérito em controle concentrado no Plenário Virtual, desde a sua entrada em vigor, as classes processuais do controle concentrado têm figurado nas pautas das sessões eletrônicas. Na sessão virtual iniciada no dia 16 de agosto de 2019, por exemplo, havia, na categoria “Listas dos Relatores em Ações de Controle Concentrado (Mérito)”, constante da pauta virtual, diversas listas de julgamento, podendo-se citar, exemplificativamente, a ADI 2700, concluída na mesma sessão. Naquele momento, a justificativa regimental para tanto teria de ser a existência de jurisprudência dominante sobre o tema.

O início do ano de 2020, com seu impacto avassalador, também alterou profundamente os mecanismos decisórios no âmbito do STF. É justo pontuar que, mesmo antes da pandemia, o STF já nutria o objetivo de ampliar o Plenário Virtual, equipando-o com ferramentas como a possibilidade de realização de sustentações orais. Essa circunstância, além de verificada na pesquisa, está reconhecida no Relatório de Atividades de 2020, do STF:

Tais avanços somente foram possíveis porque, antes de as medidas de prevenção à Covid-19 se fazerem necessárias, a migração dos julgamentos para o ambiente virtual já fazia parte do Planejamento Estratégico do Tribunal. Foi essa organização prévia em torno da transformação digital que possibilitou aos órgãos colegiados não só continuarem em pleno funcionamento, como também manterem boa produtividade. (STF, 2021b, p. 42).

Matyas, Wills e De Witte (2021, p. 08) se referem a um grupo de artigos em que se argumenta que a pandemia foi encarada por algumas Cortes como uma espécie de oportunidade para implementar mudanças anteriormente idealizadas nos julgamentos, a exemplo das audiências virtuais e peticionamento eletrônico.

Assim é que a sessão administrativa do dia 18 de março de 2020, embora realizada no contexto da pandemia, continha pauta já refletida institucionalmente. Por isso, não há nenhum elemento, seja nos atos normativos, seja nos discursos oficiais, que permita concluir tratar-se de uma ampliação episódica. De fato, “o comportamento institucional na última década demonstra caráter de perenidade em tais reformas do regimento” (PASSOS, SANTOS e OLIVEIRA, 2021, p. 260).

Na oportunidade, o STF decidiu aumentar o prazo entre as sessões presenciais, que passariam a ser realizadas quinzenalmente, bem como ampliar as causas que poderiam ser submetidas ao Plenário Virtual, nos termos da ER 53/2020, aprovada naquela ocasião. Logo produziu-se a notícia de que entre 12 de março e 1º de abril de 2020, o STF proferiu 1.101 decisões colegiadas (STF, 2020). As mudanças rápidas, imprevisíveis e drásticas da pandemia impediram o plano das sessões presenciais quinzenais. Realizou-se, na verdade, uma transformação das sessões regulares e extraordinárias em sessões por videoconferência, convivendo com as sessões paralelas do Plenário Virtual, realizadas de forma não sincrônica.

A ER 53/2020 alterou o *caput* do art. 21-B do RISTF, que passou a prever que “todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico (...)”. A previsão, diferentemente da anterior ER 52/2019, não exclui da apreciação no Plenário Virtual nenhuma classe processual.

Além disso, a ER 53/2020 inovou ao prever a faculdade de sustentação oral virtual, bem como a possibilidade de o Presidente do Tribunal e os Presidentes das Turmas convocarem sessões virtuais extraordinárias. Além disso, passou-se a admitir a realização de sustentações orais por videoconferência nas sessões presenciais. Ao discutir essa alteração, na sessão administrativa referida, o min. Marco Aurélio recordou fato ocorrido anos antes: “lembro, Presidente, que ressoou muito mal junto a alguns, não a mim, a iniciativa no Mensalão de um advogado de passar um vídeo, né (...) na época eu penso que o relator, que era um homem muito cordato, mas não concordou com isso” (MELLO, 2021).

Para regulamentar a referida ER, foi editada a Resolução 669/2020, que modificou a Resolução 642/2019, pormenorizando as alterações referidas, dentre as quais destacam-se a forma de envio das sustentações orais pelos interessados e a disciplina sobre as sessões virtuais extraordinárias, cuja instauração deve ser solicitada ao presidente do colegiado pelo relator, mediante indicação de excepcional urgência. Caso acatado o pedido, o ato convocatório deverá fixar o período de início e término da sessão.

Esse mecanismo, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, foi acionado, por exemplo, para o referendo de medidas cautelares na ADI 6841, em que foi suspenso dispositivo que veda a realização de audiência de custódia por videoconferência (duração de 48h, Relator o min. Nunes Marques, com destaque realizado pelo min. Gilmar Mendes); na ADPF 848, para analisar decisão

monocrática que suspendeu a convocação dos Governadores dos Estados no âmbito da CPI da Pandemia (duração de 48h, Relatora a min. Rosa Weber, medida cautelar referendada à unanimidade); na ADPF 828, em que a liminar suspendia, por seis meses, desocupações de áreas coletivas habitadas antes da pandemia (duração de 48h, Relator o min. Roberto Barroso, com destaque realizado pelo min. Gilmar Mendes).

Neste ponto, é interessante recordar o trabalho de Gomes (2019), que atesta que o referendo de medidas cautelares monocráticas em controle concentrado é um procedimento que teria entrado em desuso no STF, o que poderia estar relacionado ao elevado número de confirmações das liminares. Confira-se:

Em contrapartida, o procedimento do referendo das medidas cautelares monocráticas, embora tenha exercido papel destacado no processamento das ADI ajuizadas na primeira fase do controle concentrado no STF, parece ter entrado em desuso, tendo de fato desaparecido no ano de 2018. Uma resposta possível para esse comportamento institucional pode estar relacionada ao fato de que, tendo o STF percebido que a praxe de referendar cautelares adotada nos primeiros anos do controle concentrado pós-1988 implicava certo grau de retrabalho do Plenário, passou a privilegiar a submissão de feitos com liminares deferidas a julgamento final sem se deter no referendo da liminar concedida. Essa resposta nos parece factível, sobretudo pelo fato de que representaria uma solução informal no sentido de otimizar o uso do tempo das sessões de julgamento pelo Tribunal Pleno. (GOMES, 2019, p. 85).

A possibilidade de sessões extraordinárias para o referendo de medidas cautelares, as quais têm sido relativamente comuns na experiência virtualizada do STF, pode significar um novo momento, em que as confirmações de decisões monocráticas voltam a ter um papel importante nas decisões do Tribunal. As sessões extraordinárias também têm viabilizado a concessão, em um curto espaço de tempo, de decisões cautelares originalmente colegiadas. Nesse sentido, por exemplo, houve uma sessão extraordinária múltipla, em que foram pautados três processos referentes à realização da Copa América, para a apreciação colegiada, sem o proferimento anterior de decisão monocrática (duração de 24h: TPI na ADPF 759, Relator o min. Ricardo Lewandowski, pedido não conhecido, vencido o Relator; ADPF 849, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, não conhecida, e MS 37933, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, seguimento negado). Também nessa linha foi a inclusão da medida cautelar na ADPF 874 na sessão extraordinária designada para os dias 02 e 03 de setembro de 2021, para discutir controvérsia sobre isenção de inscrição no ENEM (duração de 48h, Relator o min. Dias Toffoli, medida cautelar concedida à unanimidade).

Até abril de 2020, não havia obrigatoriedade de que os votos proferidos fossem disponibilizados durante a sessão de julgamento virtual, nem que o relator

publicasse relatório e voto, de modo que, muitas vezes, as sessões virtuais permitiam ao público acessar apenas o dispositivo da decisão. Isso era assim porque, na redação original, o art. 2º, § 4º, da Resolução 642/2019 previa que “a ementa, o relatório e voto somente serão tornados públicos com a publicação do acórdão do julgamento”. Essa circunstância, aliada à impossibilidade de esclarecimentos de questões de fato no curso do julgamento e da equiparação entre a ausência de voto e o voto de acompanhamento do relator levou a manifestações endereçadas à Presidência do STF, algumas das quais destacamos a seguir.

3. O VALOR DO SILÊNCIO DOS MINISTROS NO AMBIENTE ELETRÔNICO DE DECISÃO

Em 08 de abril de 2020, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), por meio do Ofício 16/2020-PCO, encaminhado ao Presidente do STF, expôs que, no curso do julgamento virtual, o voto do relator não era disponibilizado aos advogados, nem as manifestações dos demais ministros, o que confrontaria o dever constitucional de publicidade dos julgamentos. Além disso, demonstrou insatisfação com a impossibilidade de levantamento de questões de ordem para esclarecimento de equívoco ou dúvida (art. 7º da Lei 8.906/1994), o que afetaria a “permeabilidade do Supremo Tribunal Federal às manifestações das partes no curso das sessões”.

Um grupo de advogados com atuação frequente perante o STF, que incluía seis ex-ministros do Tribunal, também encaminhou uma petição de oposição à generalização do Plenário Virtual, especialmente pela impossibilidade de participação concomitante dos advogados e pela reduzida transparência (JOTA, 2020). Essa movimentação repercutiu na opinião pública e no próprio Tribunal, que, no dia 22 de abril de 2020, editou a Resolução 675/2020, realizando alterações significativas na sistemática das sessões virtuais de julgamento. O referido ato normativo conferiu ao art. 2º, § 2º, da Resolução 642/2019 a seguinte redação: “o relatório e os votos inseridos no ambiente virtual serão disponibilizados no sítio eletrônico do STF durante a sessão de julgamento virtual”. Além disso, acrescentou-lhe o § 6º ao art. 5º-A, facultando aos advogados a realização de esclarecimentos sobre matéria de fato por meio do sistema de peticionamento eletrônico.

O STF passou a disponibilizar, na aba “sessão virtual”, na barra superior de cada processo, arquivos com o relatório e voto do ministro relator, bem como, caso houvesse, com as sustentações orais encaminhadas e votos escritos dos demais ministros. Nesta página, era possível acompanhar, em tempo real, a aposição de votos. Entretanto, finda a sessão virtual, acabava-se o acesso público a essa aba eletrônica. Essa circunstância foi verificada no curso da pesquisa e atestada por Pencak e Alves, em artigo publicado em julho de 2020:

Encerrada a votação virtual, aproximadamente após 48 horas, não é mais possível visualizar os votos no andamento processual, sendo necessário aguardar a publicação do acórdão para conhecer as

razões que conduziram aquele resultado. Até lá, o voto disponibilizado em ambiente eletrônico pode ser modificado, não podendo, por óbvio, ser alterado o resultado do julgamento, mas é possível que se modifiquem as razões de decidir. Então, considerando que a *ratio decidendi* do precedente compreende justamente as questões determinantes para a conclusão da corte passíveis de reprodução em casos análogos, os comentários acerca da perda de publicidade dessa sistemática parecem pertinentes. Sem a identificação correta das razões centrais dos precedentes do STF, é impossível replicar o entendimento de forma adequada aos casos semelhantes por parte dos demais tribunais. (PENCAK, ALVES, 2020).

As autoras afirmam ter havido “caso de divergência em que não foi localizado no andamento processual o voto do ministro que a inaugurou, de forma que, durante o julgamento, só se pôde conhecer o placar da votação, mas não a *ratio decidendi* da posição divergente” (PENCAK, ALVES, 2020). As consequências da forma de publicização dos julgamentos virtuais foram estudadas por Seifert (2021), que destaca a influência dessa sistemática no acompanhamento midiático de questões relevantes analisadas pelo Tribunal.

No caminho normativo do Plenário Virtual, em maio de 2020, a Resolução 684/2020 ampliou o prazo das sessões virtuais ordinárias, que passaram a durar seis dias úteis.

No dia 19 de maio de 2020, o CFOAB encaminhou ao Presidente do STF o Ofício 42/2020-PCO, contestando o cômputo de votos decorrentes de abstenções nos processos submetidos a julgamento virtual. No expediente, o CFOAB ressaltou que “em sessões presenciais, exige-se manifestação expressa dos julgadores para o cômputo dos votos” e que “na excepcionalidade de não se manifestarem, o rito impõe que a ausência esteja expressa na ementa do julgado, como não raro se vê”. Afirmou que a situação seria especialmente grave em relação aos casos constitucionais, diante da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB), cujo descumprimento conduz à nulidade do julgamento, nos termos da Súmula Vinculante 10; da necessidade de quórum mínimo de oito ministros para a votação de matéria constitucional, e da exigência legal e regimental de manifestação de seis ministros para a proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de ato impugnado.

O CFOAB argumentou, também, que “não há modalidade de julgamento por omissão, tampouco existe voto por presunção no plenário físico, de maneira que o mesmo entendimento deve ser aplicado às sessões virtuais”. Com isso, requereu a alteração do dispositivo regulamentar, de modo que a ausência de manifestação fosse computada como abstenção.

De fato, a regra segundo a qual a ausência de manifestação significava a concordância do ministro silente com o relator tinha potencial para gerar situações contraditórias. Uma delas ocorreu na primeira sessão de julgamento virtual em que

foram pautadas ações sobre a constitucionalidade do recebimento de honorários advocatícios por advogados públicos. Na sessão, que se iniciou no dia 12 de junho de 2020, seriam julgadas a ADI 6053, que tinha como objeto leis federais sobre o tema e cujo relator foi o min. Marco Aurélio, bem como as ADI 6165, 6178, 6781 e 6197, ajuizadas contra leis estaduais que admitiam a percepção da verba e que tinham como relator o min. Alexandre de Moraes.

Sobre o tema, divergiram os dois ministros. Enquanto o min. Marco Aurélio entendeu que o recebimento de honorários de sucumbência por advogados públicos seria incompatível com a Constituição Federal, termos em que disponibilizou o seu voto na ADI 6053, o min. Alexandre de Moraes lançou no sistema virtual voto no sentido de que a percepção dos valores seria constitucional, desde que respeitado o teto remuneratório (art. 37, XI, CRFB), fazendo-o tanto nos processos de sua relatoria quanto na divergência que inaugurou na ADI 6053.

No entanto, em nenhum desses casos, até a conclusão do julgamento, houve registro do voto da min. Cármen Lúcia. Essa ausência de manifestação, de acordo com a regra do art. 2º, § 3º, da Resolução 642/2019, significaria que, sobre a mesma matéria de direito e na mesma sessão de julgamento, o voto da ministra seria computado tanto como favorável à percepção dos honorários advocatícios por advogados públicos (em razão de acompanhar o min. Alexandre de Moraes nas ações estaduais) quanto como contrário à mesma tese (por acompanhar o min. Marco Aurélio na ação federal). Essa circunstância, no entanto, foi corrigida antes da publicação da decisão de julgamento da ADI 6053³, que considerou vencido apenas o min. Marco Aurélio, computando a ausência de manifestação da min. Cármen Lúcia na corrente formada pelo min. Alexandre de Moraes.

No dia 1º de julho de 2020, o STF aprovou a ER 54/2020. Em relação à repercussão geral, foi inserido o § 3º ao art. 324 do RISTF, prevendo que “o ministro que não se manifestar no prazo previsto no *caput* terá sua não participação registrada na ata do julgamento”.

Na mesma data, a Resolução 690/2020 alterou a Resolução 642/2019 que, originalmente, dispunha que o ministro que não se pronunciasse na sessão virtual teria seu voto computado como acompanhando o Relator. Com a nova redação, o

³ É este o teor da decisão de julgamento, no que importa: “O Tribunal, por maioria, declarou a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). O Ministro Roberto Barroso acompanhou o voto do Ministro Alexandre de Moraes com ressalvas. (...)”.

art. 2º, § 3º da Resolução 642/2019 passou a dispor no mesmo sentido da ER n. 54/2020, aplicando às sessões virtuais a mesma lógica do Plenário Virtual da repercussão geral. Além disso, o § 4º do mesmo dispositivo passou a dispor que, não alcançado o quórum de votação ou havendo empate, “o julgamento será suspenso e incluído na sessão virtual imediatamente subsequente, a fim de que sejam colhidos os votos dos ministros ausentes”.

Essa alteração regimental estabelece um novo valor ao silêncio dos julgadores em ambiente virtual, mas não resolve o vácuo de informações sobre a forma de participação dos ministros nos processos de controle concentrado de constitucionalidade julgados no Plenário Virtual em períodos anteriores, especialmente antes de abril de 2020.

4. AS PARTICULARIDADES DO PLENÁRIO VIRTUAL

Em relação aos processos de controle concentrado de constitucionalidade, convivem no STF duas sistemáticas decisórias paralelas. A primeira, adotada nas sessões presenciais ou por videoconferência, é sincrônica. Nela, todos - ministros, advogados, o Ministério Público, os *amici curiae* - reúnem-se simultaneamente. Há apartes, esclarecimentos de fato, respostas, questões de ordem e sustentações orais que são imediatamente rebatidos, respondidos, acolhidos ou rejeitados e esclarecidos. A segunda sistemática, a do Plenário Virtual, é não sincrônica. No curso da sessão, os ministros podem concordar ou discordar do relator, assistir às sustentações orais, manifestar-se sobre questões de ordem suscitadas, pedir vista ou destaque.

A recente ampliação desse segundo ambiente de julgamento traz consigo a necessidade de estudar as práticas que o compõem. Como se viu, a formação da sistemática de deliberação do Plenário Virtual é um processo em curso, e a sua configuração já foi consideravelmente modificada em razão de interlocução com os atores dos processos perante a Corte.

Os possíveis problemas que envolvem esse ambiente eletrônico de deliberação, contudo, não se limitam aos questionamentos sobre o efetivo proferimento de votos. Sobre este assunto, aliás, a sistemática operada a partir de julho de 2020 assegura maior correspondência entre a manifestação inequívoca dos ministros e a proclamação do resultado.

Como estudo do funcionamento de um colegiado que é, a análise do Plenário Virtual depende, também, de perceber as práticas não escritas que envolvem esse ambiente de deliberação. A noção dessas práticas é relevante para as pessoas que atuam nos processos submetidos a julgamento virtual, que poderão, cientes delas, adotar condutas que entendam mais eficientes para a defesa de seus interesses (fala-se, por exemplo, em adaptação da linguagem, com o emprego de técnicas de *visual law* nos documentos), bem como para os pesquisadores, na compreensão dos caminhos decisórios e, conseqüentemente, na definição das variáveis de investigação.

Arguelhes e Ribeiro (2018) alertam para a necessidade de considerar-se, no estudo do STF, os poderes que não decorrem, necessariamente, da realização de uma ação do Tribunal:

Tipicamente, assumimos que o exercício do poder judicial será de alguma forma resultado de uma ação do tribunal, formada por algum tipo de mecanismo de agregação que filtrará as posições individuais de cada membro até que se produza a posição da instituição ou, no mínimo, da maioria de seus membros. Essa premissa, porém, não reflete a diversidade de arranjos possíveis na prática, como o caso do Brasil ilustra bem. Em particular, o que ocorre quando poderes de decisão, agenda e sinalização são alocados a ministros individuais, permitindo que atuem sozinhos no processo decisório fora do tribunal? (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, pp. 18-19).

Embora o presente trabalho não proponha uma análise com amplitude suficiente para contemplar todas as práticas envolvidas no ambiente decisório eletrônico, não é possível dispensar uma compreensão mínima dessas circunstâncias. Um primeiro dado importante sobre o tema é fornecido por Pencak e Alves (2020), que permitem um vislumbre sobre o funcionamento interno do sistema de votação. Após enumerarem as quatro opções de voto (acompanhar o relator, acompanhar a divergência, acompanhar o relator com ressalva de entendimento e divergir do relator), as autoras afirmam: “as duas últimas opções exigem declaração de voto. As demais, não. Declaração de voto aqui não significa, necessariamente, juntada de voto na íntegra”.

Deve-se mencionar, também, como apontou o CFOAB, os entraves relacionados à participação dos advogados, tais como o levantamento de questões de ordem, que, apesar de admissível, opera em sistemática diversa daquela que ocorre nas sessões síncronas.

Há quem indique, nas sistemáticas eletrônicas de decisão, uma violação ao direito de ser ouvido. Durante a pandemia, circulou o vídeo em que ministro do STJ afirmou: “Não acredito em sustentação oral gravada. Conversa fiada. Como é que vai ter juiz que vai ouvir isso? Ninguém. Eu não gosto de sustentação oral. Eu leio o memorial” (cf. AZEVEDO, 2020). É interessante recordar que, em 2018, a Corte Especial do STJ já havia decidido, em questão de ordem no EREsp 1.447.624/SP, que “o Ministro que não participou do início do julgamento, com sustentação oral, fica impossibilitado de participar posteriormente do julgamento”.

Em carta aberta, entidades de advogados tributaristas afirmaram temer que os óbices “impostos aos advogados públicos e privados para serem ouvidos e verem seus fundamentos efetivamente apreciados possam resultar em indesejável descrédito no Poder Judiciário, decorrente da sensação de inexistência de prestação jurisdicional” (OAB e outros, 2020).

No caso do STF, já se afirmou (EAGU, 2020, 1h53min) que, no sistema de votação, só é considerado apto a votar o ministro que assistir a todas as sustentações orais contidas no processo. Essa informação converge com notícia publicada no *site* do STF segundo a qual “antes de acessar o campo de votação, os ministros primeiramente terão que passar pelas sustentações orais do processo” (STF, 2020b).

Ainda sobre o tema, há um outro ponto que caracteriza as sessões virtuais de forma singular: trata-se do momento e da ordem das sustentações orais. Como se sabe, nas sessões presenciais, as sustentações orais ocorrem após o relatório, como prevê o *caput* do art. 131 do RISTF, segundo o qual “nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral”. Nas sessões virtuais, por outro lado, as sustentações devem ser encaminhadas até 48h antes do início da sessão (art. 21-B, § 2º, do RISTF), e não há evidência de que exista uma ordem pré-determinada para que os julgadores as assistam. Enquanto está disponível, a aba pública da sessão virtual permite ao público selecionar a sustentação a que deseja assistir e fazer o *download* do arquivo de vídeo.

Desse panorama, é possível destacar algumas características peculiares às sessões virtuais, que têm aptidão para influir na forma de tomada de decisões no STF.

A primeira delas, situada em um momento pré-decisório, diz respeito à inclusão de processos na pauta virtual. Enquanto nas sessões presenciais (ou por videoconferência), a pauta é definida pelo Presidente, após a liberação do processo pelo relator e ouvidos os demais ministros, nas sessões virtuais, o próprio relator pode incluir o processo para julgamento, sempre em lista, sem que seja necessária a concordância do Presidente, o que leva à ideia de uma espécie de pulverização desse poder silencioso de pautar processos relevantes. Essa é uma forma de gestão de procedimentos no colegiado (virtual) que, como tal, contém práticas não escritas, mas capazes de influir no deslinde da causa, assemelhando-se ao que já foi constatado sobre os poderes do Presidente do STF nas práticas colegiadas (SANTOS, 2017, p. 22).

Portanto, para usar a classificação da Arguelhes e Ribeiro (2018), na sistemática do Plenário Virtual, o poder de agenda deixa de depender de uma conjunção de ações (liberação pelo Relator e inclusão em pauta pelo Presidente) e passa a ser alocado de maneira individual descentralizada, ou seja, é um poder daqueles “disponíveis, em princípio, aos ministros pela simples condição de ministros, ainda que, em processos específicos, o exercício desse poder seja exclusivo de um ministro (como é o caso dos poderes do relator do processo)” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 19).

Note-se, contudo, que essa distribuição da responsabilidade pela pauta de julgamentos convive com a possibilidade de pedido de vista, caso em que qualquer ministro pode suspender o julgamento, bem como com os pedidos de destaque,

hipótese em que, a teor dos dispositivos regimentais, o julgamento passaria à deliberação presencial e, conseqüentemente, haveria a devolução do poder de pauta ao Presidente. Como já se constatou, o poder de impor o silêncio judicial por controle negativo de agenda “está totalmente disseminado, de variadas maneiras, pelos onze ministros” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 21).

Nos pedidos de vista, deve-se observar o prazo do art. 134, *caput*, do RISTF, segundo o qual “o ministro que pedir vista dos autos deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, no prazo de trinta dias, contado da data da publicação da ata de julgamento”. Nos pedidos de destaque, a inclusão do processo em pauta volta a ocorrer a critério do Presidente.

No entanto, não parece haver, na prática do STF, uma observância estrita dos termos regimentais. Em diversos processos, há pedido de destaque e devolução para julgamento no próprio Plenário Virtual. Na sessão virtual iniciada no dia 28/05/2021, existe, inclusive, uma categoria “Listas de Destaques feitos no PV”, em que foi inserido para julgamento Agravo Regimental na ADPF 430, que havia sido retirado do julgamento virtual, por pedido de destaque, no dia 14/06/2017.

Há, ainda, uma diferença importante que deve ser pontuada entre os pedidos de vista e os pedidos de destaque. É que os pedidos de vista, como se sabe, pausam o julgamento, que posteriormente é retomado considerando os votos já proferidos. Em outros termos, o julgamento é interrompido e, posteriormente, retomado. É o que se infere do § 1º do art. 134 do RISTF, que, ao referir-se aos pedidos de vista, estabelece que “ao reencetar-se o julgamento, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo”. É admissível a devolução da vista em ambiente virtual, bem como a modificação dos votos já proferidos (art. 5º, *caput*, da Resolução 642/2019, com a redação conferida pela Resolução 669/2020).

Por outro lado, o destaque ocorre quando o ambiente virtual é considerado, por qualquer dos ministros do STF, inadequado para a deliberação virtual (esse ato dispensa justificativa), de modo que o julgamento, ao ser remetido à pauta presencial, é iniciado do zero, ou seja, ainda que já tenha havido voto de algum ministro no ambiente virtual, ele deverá proferir novo voto quando da reinauguração da sessão de julgamento. Nesse sentido é o art. 4º, § 2º, da Resolução nº 642/2019: “nos casos de destaques, previstos neste artigo, o julgamento será reiniciado”.

O fato de, nos pedidos de destaque, haver um reinício da sessão de julgamento levou o min. Marco Aurélio Mello, quando de sua aposentadoria, a enviar o Ofício 20/2021 - GBMA ao Presidente do STF, no qual solicitou que os votos proferidos em processos que foram objeto de destaque por integrantes do colegiado fossem computados, apesar dos destaques implementados. O min. Marco Aurélio invocou a necessidade de adequação da Resolução 642/2019 e a garantia do juiz natural. Tratava-se de 23 (vinte e três) processos, dentre os quais o Mandado de Segurança 37.132/DF, impetrado contra o Presidente da República, em razão do bloqueio de

perfil em suas redes sociais, no qual o relator havia determinado o desbloqueio do perfil do requerente. Neste caso, o pedido de destaque foi feito pelo min. Nunes Marques.

Não é raro que haja pedidos de destaque formulados pelas partes nos processos submetidos a julgamento virtual. Neste ponto, é interessante anotar que os motivos de indeferimento do destaque variaram ao longo do tempo.

Muitos pedidos de destaque formulados pelas partes tiveram como fundamento o desejo de realizar sustentação oral presencial ou síncrona. Nesse sentido, por exemplo, a otimista petição da ANSEMP requereu o destaque da ADI 5454, solicitando sua inclusão “em pauta durante o segundo semestre de 2020, após o restabelecimento da normalidade da vida em comum, permitindo, assim a realização de sustentação oral virtual”. O min. Alexandre de Moraes indeferiu o pedido em razão da possibilidade de realização de sustentação oral virtual, considerando que “o julgamento em ambiente virtual não restringe ou desqualifica a discussão sobre a matéria” (decisão de 25/03/2020).

É comum que decisões de indeferimento do destaque ressaltem a qualidade dos debates ocorridos no ambiente virtual. Um exemplo é o seguinte trecho de decisão proferida pelo min. Edson Fachin ao indeferir pedido daquela espécie no âmbito da ADI 4883:

Registre-se, por fim, que o julgamento em plenário virtual não traz prejuízo para os debates que os Ministros poderão fazer. As partes, que desde o início da sessão já tomam conhecimento do dispositivo da ação, podem apresentar memoriais, a fim de esclarecer os julgadores de pontos que merecem atenção (ADPF 183, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 20.09.2019).

Ainda sobre o tema, a pesquisa de Godoy e Araújo (2020) atesta, no período analisado, a ausência de acolhimento de pedidos de destaque formulados pelas partes e a circunstância de apenas 1/3 desses pedidos terem sido apreciados pelos relatores. Indica, contudo, que em maio e junho de 2020, houve mais destaques que no período anterior, o que pode se correlacionar à possibilidade de realização de sustentações orais no ambiente eletrônico.

Outra característica que marca o ambiente virtual de deliberação é a ordem dos votos dos ministros. Enquanto nas sessões síncronas colhem-se os votos por ordem inversa de antiguidade, após o voto do relator, no Plenário Virtual os votos são inseridos em ordem cronológica, o que permite configurações de blocos de votações que, provavelmente, não seriam possíveis na sistemática tradicional.

Sobre esse tema, recorde-se o estudo de Oliveira (2016), que analisou Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas pelo colegiado do STF entre 1988 e 2014, revelando a massiva consensualidade do Tribunal. A referida pesquisa considerou os casos em que a decisão se definiu com uma margem de um ou dois votos, ou seja, com o que chamou, com base no trabalho de Riggs (1993), de coalizões

majoritárias mínimas. Seu interesse, nas palavras da autora, era “verificar nas decisões colegiadas qual a dinâmica do processo deliberativo, e se nessas decisões existem debates, trocas de ideias e argumentos, e outros elementos que permitam relativizar a tese do personalismo” (OLIVEIRA, 2016, p. 1866).

Os dados colhidos por Oliveira (2016, p. 1873 e 1877) revelam que, dentre as 1.419 decisões colegiadas analisadas, 403 foram majoritárias (28%) e apenas 48 delas dividiram a corte (3%), sendo 21 decididas por um único voto e 14 com uma margem de 2 votos. A autora apresenta, também, os casos de alta coesão entre posições dos Ministros no período analisado.

Outro dado relevante do estudo diz respeito a uma prática que é comum no Plenário Virtual, que é simples adesão ao voto do relator, sem acréscimo de fundamento diverso ou de outro voto escrito. Em relação às decisões que analisou, Oliveira (2016) destaca que “no que se refere à adesão de um ministro ao voto de outro, contabilizamos em 75% dessas decisões pelo menos um dos ministros aderindo diretamente ao voto de outro, sem acrescentar argumentos” (OLIVEIRA, 2016, p. 1901). Essa circunstância poderia estar ligada à ordem cronológica dos votos. Nesse sentido, a autora recorda o voto do min. Eros Grau na ADI 3833, em que ele registrou: “eu gostaria apenas de lamentar a circunstância de votar após as manifestações dos que me antecederam, especialmente o voto da Ministra Cármen Lúcia, que esgota o que eu teria a dizer sobre a matéria”. Nas sessões virtuais, torna-se, em tese, possível que ministros mais antigos inaugurem divergências, angariando a adesão dos que votarem posteriormente.

Outro aspecto que há de necessariamente influenciar as práticas no Plenário Virtual é a quantidade de processos julgados no referido ambiente. De acordo com o Relatório de Atividades de 2020 do STF, “a combinação (i) de sessões virtuais para o julgamento de mérito dos processos e (ii) de sessões por videoconferência possibilitou ao Plenário um aumento de 48,6% do número de decisões proferidas (de 3.921, em 2019; para 5.828 decisões, em 2020)” (STF, 2021b, p. 41). Isso fez com que diversas associações de advogados que atuam em matéria tributária elaborassem a já mencionada carta aberta sobre os impactos negativos dos julgamentos virtuais de causas constitucionais tributárias pelo STF (OAB e outros, 2020). No documento, as entidades afirmam que “a costumeira excelência que caracteriza a prestação jurisdicional entregue aos contribuintes pelo STF em matéria tributária foi recentemente posta à prova em razão do advento da pandemia (...)”, pois o elevado número de casos julgados sob a sistemática da repercussão geral no Plenário Virtual seria obtido com prejuízo da coerência jurisprudencial e da clareza quanto às razões de decidir e às conclusões dos julgamentos.

As entidades subscritoras da aludida carta, a partir dos dados colhidos em relação ao número de julgamentos realizados entre fevereiro e setembro de 2020, expressaram sua preocupação com a elevada quantidade de processos pautados,

calculando uma média mensal superior a 570, e requereram a fixação de um limite razoável de processos por sessão.

Referindo-se a período anterior, o VIII Relatório Supremo em Números também destaca o alto volume de processos submetidos a julgamento em cada sessão:

Mesmo levando em consideração a maior celeridade de sessões virtuais, o número médio de decisões por sessão salta aos olhos: segundo os dados fornecidos pelo tribunal para o primeiro semestre de 2019, as 7,9 mil decisões colegiadas foram tomadas em um total de 141 sessões de julgamento dos órgãos colegiados, perfazendo uma média de 56 processos por sessão de julgamento. (PEREIRA, ARGUELHES e ALMEIDA, 2016).

Quanto ao momento pós-decisional, é importante destacar que a ER 54/2020 inseriu parágrafos no art. 95 do RISTF, cujo § 1º passou a prever que a publicação do acórdão ocorrerá de forma automática, quando transcorrido o prazo de 60 (sessenta) dias da proclamação do resultado do julgamento. Os parágrafos 2º e 3º do referido dispositivo regimental preveem que, na hipótese de não haver liberação pelos ministros de relatório, votos escritos e revisão de apartes de julgamento no aludido prazo, a Secretaria Judiciária fará constar a ressalva da ausência de revisão, e a ementa do acórdão consistirá no dispositivo do voto vencedor.

Além disso, embora não haja mais o desaparecimento da aba “sessão virtual” após o transcurso de 48h do término das sessões de julgamento, essas informações deixam de estar disponíveis quando ocorre o trânsito em julgado do processo, caso em que o único registro público disponibilizado pelo tribunal é o inteiro teor do acórdão publicado. Essa também é uma diferença entre as sessões virtuais e as sessões presenciais ou por videoconferência, pois nestas o registro do momento decisório é sempre acessível, por meio dos canais oficiais. Há processos julgados eletronicamente em junho de 2021 nos quais já não é mais possível acessar os dados sobre a sessão ocorrida, a exemplo da ADI 3913 e da ADI 6282.

5. PROPOSTA DE PERIODIZAÇÃO

Como demonstra o Relatório de Atividades de 2020 do STF, a participação das decisões proferidas em ambientes eletrônicos assíncronos no total de decisões colegiadas proferidas pelo Tribunal é elevada. Alguns casos mencionados no presente artigo revelam que são julgados, nas sessões virtuais, diversos processos considerados relevantes e controversos.

No entanto, o estudo desses mecanismos decisórios depende da compreensão adequada tanto das categorias que lhes são próprias quanto da época em que realizados os julgamentos, pois as diversas alterações regimentais realizadas nos últimos anos tiveram impacto em aspectos fundamentais dos julgamentos, como a forma de publicização dos votos, a possibilidade de realização de sustentações orais

e o valor do silêncio dos ministros. É necessário, portanto, cuidado ao delimitar os objetos e as categorias das pesquisas sobre o Plenário Virtual.

Primeiramente, será necessário esclarecer se o estudo trata do Plenário Virtual da repercussão geral, que tem prazo e interface próprios, ou das sessões virtuais de julgamento, que podem ser acompanhadas por meio da aba “sessão virtual”, junto à barra superior do processo. Neste ponto, deve-se recordar que, entre 2007 e junho de 2016, ou seja, até o advento da ER 51/2016, os julgamentos eletrônicos assíncronos do STF se ocuparam de decisões relacionadas à repercussão geral (inicialmente, apenas sobre a existência ou não de repercussão geral e, eventualmente, sobre decisões de mérito em caso de reafirmação de jurisprudência). Essa sistemática de julgamento permanece ativa no Tribunal e pode ser acessada na aba “Plenário Virtual” do ícone “Repercussão Geral”, na página inicial do STF.

A consciência de que esse mecanismo decisório, hoje, coexiste paralelamente com as chamadas sessões virtuais não impede, para fins de classificação, que se considere esse período como uma Etapa Restrita dos julgamentos assíncronos, os quais – mesmo com a possibilidade de julgamento de mérito – estavam relacionados a uma determinada classe processual.

Por isso, é adequado falar-se, a partir da ER 51/2016, em uma Etapa Ampliativa dos julgamentos assíncronos, em que foi viabilizado o julgamento de embargos de declaração e agravos de instrumento, sem discriminação de classe processual, em ambiente eletrônico. Como exposto, foi a partir desse momento que recursos em ações de controle concentrado de constitucionalidade passaram a ser passíveis de julgamento em ambiente eletrônico.

Por isso, a compreensão das características desse segundo grande período interessa particularmente ao estudo das classes do controle concentrado de constitucionalidade. No que diz respeito a esses processos, é indispensável a situação temporal das pesquisas realizadas, de modo que as categorias sejam adequadamente utilizadas. Isso porque falar-se em pedido de vista enquanto vigorou a redação original do art. 5º da Resolução 587/2016 implicaria o encaminhamento do processo ao Plenário Presencial; no entanto, a atual redação do art. 5º, *caput*, da Resolução 642/2019 admite a devolução da vista em ambiente virtual. A categoria é exatamente a mesma (pedido de vista), mas sua consequência em termos de deslocamento processual entre ambientes de julgamento variou conforme o período.

Propõe-se, dentro da Etapa Ampliativa e para o estudo das classes do controle concentrado de constitucionalidade, uma categorização temporal das alterações regimentais, considerados os incidentes processuais que poderiam ser submetidos aos julgamentos virtuais. Nesses termos, a Etapa Ampliativa pode ser subdividida em três fases: recursal, intermediária e universal.

O primeiro período, a que chamamos de Fase Recursal, iniciou-se com a ER 51/2016, que possibilitou a submissão de agravos de instrumento e embargos de

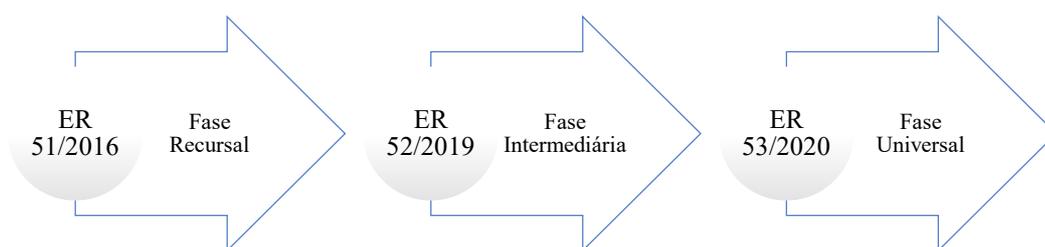
declaração, inclusive em ações em controle concentrado de constitucionalidade, ao Plenário Virtual. Já neste ponto é possível, também, referir-se à categoria de destaque, que possibilitou a transferência do julgamento para o Plenário Presencial.

Um segundo momento das sessões virtuais em controle concentrado iniciou-se com a ER 52/2019, editada em junho daquele ano e, portanto, antes da pandemia. O referido ato normativo, ao acrescentar o art. 21-B ao RISTF, aumentou os incidentes que poderiam ser submetidos ao Plenário Virtual, mantendo a previsão de julgamento de recursos e, expressamente, de medidas cautelares em ações de controle concentrado. Além disso, foi inserida a cláusula segundo a qual poderiam ser julgadas em ambiente eletrônico as “demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF”. Como afirmado, desde o advento dessa resolução, julgamentos de mérito em controle concentrado figuraram nas listas de julgamento eletrônico.

Além disso, a regulamentação promovida pela Resolução 642/2019 trouxe a moldura inicial dos julgamentos em sessões virtuais: a duração de 5 dias úteis, a computação dos votos em ordem cronológica e a previsão de que o silêncio dos julgadores implicaria a adesão ao voto do relator. A esse período, que representa um caminhar em direção à universalização da competência do Plenário Virtual, podemos chamar de Fase Intermediária.

O terceiro período relevante é o que começou em março de 2020, com a revolucionária ER 53/2020, que permitiu a submissão de todos os processos de competência do Tribunal ao ambiente eletrônico, prevendo, também, a possibilidade de realização de sustentações orais e de sessões virtuais extraordinárias. Trata-se do que chamaremos de Fase Universal.

Dessa maneira, dentro da Etapa Ampliativa dos julgamentos assíncronos, identificamos três fases do controle concentrado no Plenário Virtual, pensadas a partir dos incidentes passíveis de julgamento em ambiente eletrônico, as quais podem ser assim esquematizadas:



É possível visualizar a quantidade de processos de competência do Plenário do STF pautados por mês nas sessões virtuais de julgamento na Fase Recursal, na Fase Intermediária, e na Fase Universal.

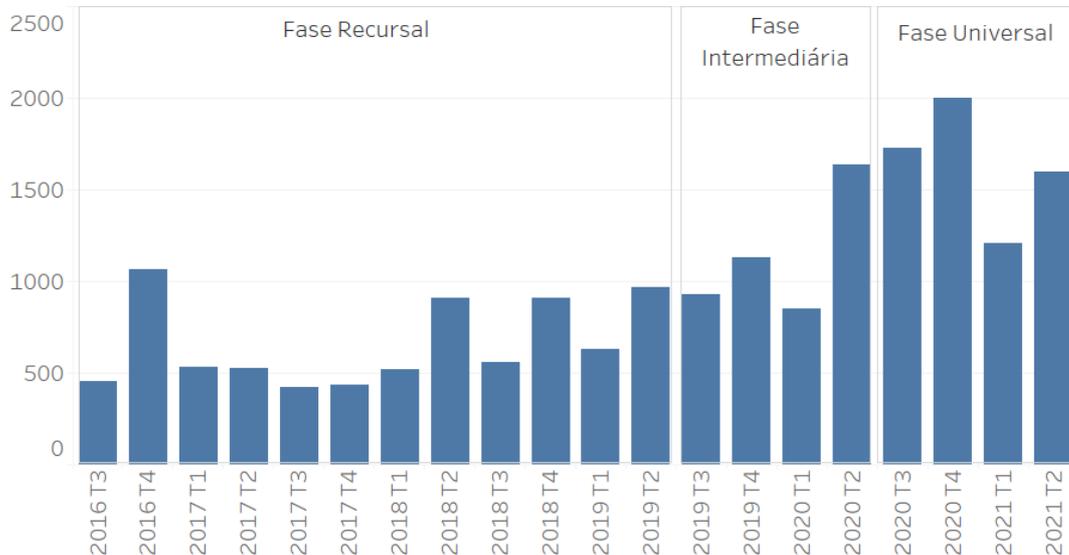


Gráfico 02 – Etapa Ampliativa: processos pautados por trimestre, segmentados por fase

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa realizou uma análise dos modos de atuação do STF no julgamento eletrônico assíncrono de processos, o que permitiu uma periodização que acentua a existência de várias etapas, marcadas por diferentes objetivos e estratégias de abordagem.

A ampliação normativa da competência do Plenário Virtual, consolidada com a ER 53/2020, ocasionou uma série de transformações ocorridas em março, abril, maio e julho de 2020. Inicialmente, a Resolução 669, de 19 de março de 2020, regulamentou a realização de sustentações orais nas sessões virtuais de julgamento. Até abril de 2020, exigia-se, apenas, que o ministro relator fornecesse o dispositivo da decisão de forma pública durante a sessão, sendo que o relatório e o voto constariam do acórdão. Com a Resolução 675/2020, o relator passou a disponibilizar o relatório e o voto na própria sessão. No entanto, os dados das sessões só ficavam disponíveis até aproximadamente 48h após a sua finalização.

Em maio de 2020, as sessões virtuais ordinárias passaram a durar seis dias úteis, e em julho de 2020, com a Resolução 690/2020, passou-se a prever que o ministro que não se manifestar terá a sua não participação registrada na ata de julgamento. Apenas neste momento – ou seja, praticamente um ano após o início das submissões das classes de controle concentrado ao Plenário Virtual – acabou-se com a previsão segundo a qual o silêncio significaria acompanhar o relator. Não se conhece a existência de dados publicados sobre quantas ações de controle concentrado foram decididas pelo silêncio de algum dos ministros.

É inegável o papel dos julgamentos virtuais no enfrentamento à avalanche de ações de controle concentrado de constitucionalidade que aportaram no STF durante a pandemia. Em estudo anterior, Hartmann e Ferreira (2015, p. 276) afirmaram que “o volume de ações do controle concentrado tem permanecido estável entre 150 e 320 por ano desde 1989”, tendo como ano final de análise 2013. A consulta à página estatística do STF, com a aplicação dos filtros controle concentrado e processos recebidos, revela que houve um aumento substancial no ajuizamento nos dois últimos anos, especialmente considerando que os dados referentes a 2021 são ainda incompletos.

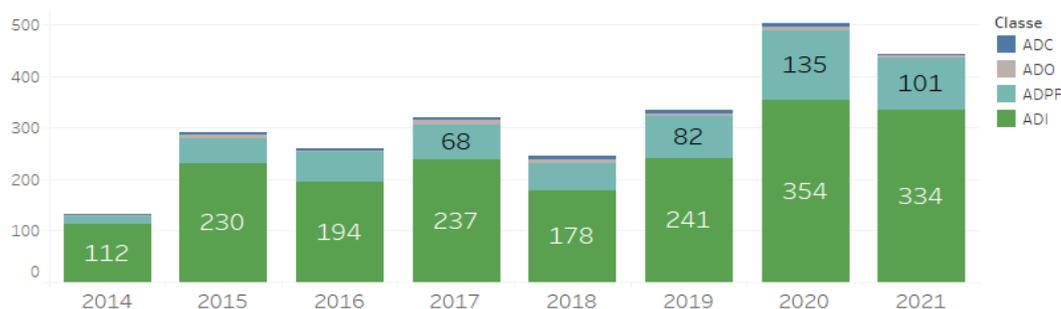


Gráfico 03 – Quantidade de processos de controle concentrado recebidos por ano

Constata-se, assim, que o modelo inicial de julgamento eletrônico servia para acelerar a decisão de admissibilidade dos recursos extraordinários, oferecendo opção de decisão binária (há ou não há repercussão geral). Ao longo do tempo, o Tribunal robusteceu as sessões virtuais de julgamento, confiando-lhe decisões mais complexas e prevendo uma sistemática de inclusão e exclusão diversa da tradicional elaboração de pautas pelo Presidente e dos simples pedidos de vista. Além disso, o cotidiano do ambiente eletrônico revelou uma série de inconsistências que têm sido endereçadas por mudanças regimentais e regulamentares operadas pelo Tribunal.

Como exposto, a expansão das sessões virtuais de julgamento havia sido idealizada e executada antes do advento da pandemia. A crise sanitária, provavelmente, serviu como um acelerador das alterações propostas. Trata-se, portanto, de uma realidade com roupagem permanente, com implicações decisórias ainda não completamente mapeadas.

As análises realizadas neste trabalho sugerem que as pesquisas empíricas que venham a mapear essas implicações devem levar em conta que não se pode tratar todo o período de vigência do Plenário Virtual de modo unificado, tendo em vista que as diferenças normativas e políticas existentes entre as fases indicadas nesta investigação sugerem que os dados devem ser segmentados e que tem potencial heurístico a análise comparativa dos padrões de julgamento existentes nesses vários períodos.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos Estudos Cebrap*, v. 37, n. 1, pp. 13-32, 2018.

AZEVEDO, Bernardo de. Como devem ocorrer as sustentações orais durante a pandemia? Bernardo de Azevedo e Souza: *Direito, Inovação e Novas Tecnologias*, 04 jun. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3AaOsQp>>. Acesso em 13 set. 2021.

EAGU. **Recentes Alterações nas Dinâmicas de Julgamentos Virtuais no STF e STJ – Seminário Online**. Disponível em: <<https://bit.ly/3EpXkUU>>. Acesso em 14 set. 2021.

GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. O plenário virtual no STF: individualismo, vazão e outras tendências. *Jota*, 20 ago. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3hESQzR>>. Acesso em: 13 set. 2021.

GOMES, Kelton de Oliveira. *A monocratização das liminares em controle concentrado de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal (1988-2018)*. 2019. 120f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA, Livia da Silva. *Ao Relator Tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo*. *Opinião Jurídica*, v. 13, n. 17, p.268-283, jan/dez 2015.

JOTA. Advogados, dentre os quais 6 ex-ministros do STF, peticionam contra Plenário Virtual. *Jota*, 16 abr. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3Epvojl>>. Acesso em 13 set. 2021.

MATYAS, David; WILLS, Peter; DEWITT, Barry. *Imagining Resilient Courts: From COVID to the Future of Canada's Judicial System*. SSRN, fev. 2021. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3778869>>. Acesso em 13 set. 2021.

MEDINA, Damares. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Marco Aurélio. Fala do min. Marco Aurélio (1h18min). STF, Sessão Administrativa do dia 18/03/2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3zai7rG>>, Acesso em 14 set. 2021.

OAB e outros. *Carta aberta: os impactos negativos dos julgamentos virtuais de causas constitucionais tributárias pelo Supremo Tribunal Federal*. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3tLxi9N>>. Acesso em 13 set. 2021.



PASSOS, Hugo Assis; SANTOS, Cleopas Isaías; OLIVEIRA, João Rafael. A ampliação da competência do Plenário Virtual no Supremo Tribunal Federal no cenário da crise de saúde gerada pelo Covid-19. *IDP Law Review*, v.1, n.1, 2021, p. 258-284.

PENCAK, Nina; ALVES, Raquel de A. Vieira. A crise é aguda e o Plenário Virtual pode ser a solução no momento. *Consultor Jurídico*, 06 jul. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3Afgv0V>>. Acesso em 13 set. 2021.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. O Supremo e as lições de Lewandowski. In: 41º Encontro Anual ANPOCS, 2017. Caxambu: ANPOCS, 2017. v. 01. p. 1-27.

SEIFERT, Priscila. Quando julgar não é mais um espetáculo: o Supremo, a mídia e o plenário virtual. *Comunicação & Política*, v. 38, n. 1, p. 16-37.

STF. Em dez anos, estoque de processos do STF cai 70%. Brasília, 02 jun. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3tK4DBH>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

STF. STF mantém prestação jurisdicional durante a pandemia. Brasília, 02 abr. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3EmFuC8>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

STF. STF implementa em maio aperfeiçoamentos no sistema de sessões virtuais. Brasília, 17 abr. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3kc1NT1>>. Acesso em: 13 set. 2021.

STF. STF fecha trabalhos do primeiro semestre com mais de oito mil processos julgados em colegiado. Brasília, 01 jul. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3tI8Bel>>. Acesso em: 13 set. 2021.

STF. STF conduz primeira pesquisa empírica sobre o Plenário Virtual. Brasília, 20 ago. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3lsR3yZ>>. Acesso em: 13 set. 2021.

STF. Relatório de atividades 2020/Supremo Tribunal Federal. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.

PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES; Diego Werneck; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto. VIII Relatório Supremo em Números: Quem decide no Supremo: tipos de decisão colegiada no tribunal. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020.