

Pencak e Alves: Plenário Virtual pode ser solução na crise

06/07/2020

Tudo começou em 2007, com a Emenda Regimental 21, de 30 de abril daquele ano, que alterou a redação do artigo 323 do Regimento Interno do STF (RISTF) para permitir que a manifestação do relator, a propósito da existência ou não de repercussão geral (RG), fosse submetida, por meio eletrônico, aos demais ministros. Antes, a deliberação acerca da existência de RG ocorria na sessão presencial do Plenário, mediante questão de ordem suscitada pelo relator.



Hoje, praticamente todas as votações para

reconhecimento de repercussão geral são realizadas no ambiente virtual do tribunal. O relator do caso submete a matéria ao Plenário Virtual acompanhado de uma manifestação na qual vota pelo reconhecimento ou a recusa da repercussão geral. Com apenas um "clique", os demais ministros podem indicar: I) a presença de questão constitucional; II) a existência de repercussão geral do tema constitucional; e III), se for o caso, a configuração de reafirmação da jurisprudência da corte, ocasião em que desde logo se julga o mérito do caso submetido ao Plenário Virtual. O quórum de cada votação, porém, é diverso. Como decorrência do disposto no artigo 102, §3º, da CF/88, submetida a questão constitucional à análise da repercussão geral pelo Plenário, sua inadmissão só ocorrerá mediante manifestação de pelo menos dois terços dos membros do STF (oito votos). Assim, com quatro votos se reconhece a existência de repercussão geral da questão constitucional.

A CF/88 não previu a situação em que o relator insere um processo no Plenário Virtual para reconhecimento da inexistência de repercussão geral. Contudo, inaugurada pelo ministro Teori Zavascki, passou a ser uma prática a inserção de temas infraconstitucionais que frequentemente chegam à corte, a fim de reconhecer a ausência de RG por ausência de matéria constitucional. Com isso, o RISTF veio a regular a questão da mesma forma que a CF/88 trata as manifestações pelo reconhecimento de repercussão geral: são sempre necessários oito ministros discordando da manifestação do relator, seja ela a favor da existência de repercussão geral ou contra. Até a edição da recentíssima Emenda Regimental 54, de 1º julho de 2020, o

efeito prático da abstenção de qualquer dos ministros militava em prol da manifestação do relator. Essa regra, entretanto, foi modificada pela nova redação dos §§3º e 4º do artigo 324 do RISTF, de forma que a ausência de manifestação de qualquer ministro no prazo de vinte dias será registrada na ata de julgamento e contará como abstenção. Não atingido o quórum necessário, o julgamento será suspenso e automaticamente retomado na sessão em meio eletrônico imediatamente seguinte, com a coleta das manifestações dos ministros ausentes [1].

Foi a partir da edição da Emenda Regimental 51, de 22 de junho de 2016, que o RISTF passou a permitir que o relator submetesse também *agravos internos* e *embargos de declaração* a julgamento em ambiente virtual, observadas as respectivas competências das Turmas e do Plenário. O procedimento foi disciplinado pela Resolução 587, de 29 de julho de 2016, revogada pela Resolução 642, de 14 de junho de 2019, que atualmente disciplina os julgamentos virtuais no âmbito do STF. Na formatação original, não havia obrigatoriedade de publicação de pauta, podendo o relator inserir agravos internos e embargos de declaração para julgamento virtual e colocar no andamento processual, a seu critério. A intenção era clara no sentido de que somente os casos de argumentação jurídica reiterada pela parte e já apreciada judicialmente, bem como nos casos em que havia jurisprudência pacífica da corte proceder-se-ia ao julgamento em ambiente virtual.

Com o tempo, porém, os julgamentos virtuais não apenas foram expandidos para abranger outras classes processuais, como a sua disciplina foi sendo aperfeiçoada, a fim de (tentar) garantir o máximo de similitude possível entre o ambiente virtual e o presencial, em termos de exercício do contraditório e da ampla defesa pelas partes. Assim é que as sessões virtuais passaram a ser precedidas da publicação de pauta no Diário de Justiça eletrônico, observando-se o prazo de cinco dias úteis entre a data da publicação e a sessão de julgamento. Já no formato da Resolução 642/2019, passaram a se submeter a julgamento virtual, a critério do relator, além de agravos internos e embargos de declaração, medidas cautelares em ações de controle concentrado, referendos de medidas cautelares e de tutelas provisórias, recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, e demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito da corte (artigo 1º).

Em virtude da recente pandemia da Covid-19, reconhecida pela OMS, os julgamentos virtuais no STF estenderam-se a *todos* os processos de competência do tribunal, a critério do relator, na forma da Emenda Regimental 53, de 18 de março, e da Resolução 669/2020. Assim, até as ações em controle de constitucionalidade abstrato, atividade principal no exercício da jurisdição constitucional do STF, passaram a ter o seu mérito julgado pelo Plenário Virtual. Ao contrário dos julgamentos por videoconferência iniciados no dia 15 de abril, os julgamentos realizados pelo Plenário Virtual com eles não se confundem, uma vez que o julgamento dos casos é feito através de "listas virtuais", em que os processos são agrupados por tema. Apesar das medidas efetivadas pelo presidente da corte, ministro Dias Toffoli, com vigência a partir de maio (Resolução 675, de 22 de abril de 2020), em direção ao aperfeiçoamento do ambiente virtual de julgamentos, como o acompanhamento do placar de votação em tempo real; a possibilidade de inserção e visualização dos votos; e a juntada de memoriais e de arquivo com a sustentação oral pelos advogados, mantém-se a distância entre os julgamentos em ambiente eletrônico e os julgamentos presenciais do Plenário — nesta última categoria incluídos os

realizados por videoconferência.

Apesar de possível a juntada de voto por parte dos ministros, não há uma obrigatoriedade nesse sentido, a não ser por parte do relator, que necessariamente deve disponibilizar, em meio virtual, o relatório, a ementa e o voto do caso. Já houve, inclusive, 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. Atualmente, há quatro opções de voto: acompanhar o relator; acompanhar a divergência; acompanhar o relator com ressalva de entendimento; ou divergir do relator. As duas últimas opções exigem declaração de voto. As demais, não. Declaração de voto aqui não significa, necessariamente, juntada de voto na íntegra. Pode-se afirmar que a possibilidade de um ministro efetivamente influir no convencimento de outro fica mitigada. O que pode ser feito para provocar um tempo maior de reflexão é um pedido de vista, que não garante que o processo saia do ambiente virtual, uma vez que a vista também pode vir a ser devolvida virtualmente. O pedido de destaque por parte de qualquer ministro, por sua vez, garante que o julgamento seja feito presencialmente, porém, fica a critério do relator quando o processo será incluído em pauta física.

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.

É necessário lembrar, ainda, que a fundamentação dos votos proferidos em julgamento, mesmo em ambiente virtual, continua sendo exigência constitucional, corroborada pelo CPC/2015. Tanto é assim que, como forma de aprimorar a prestação jurisdicional do STF, na sessão administrativa virtual da Corte encerrada em 1º de julho de 2020, foi alterada a previsão anterior constante no artigo 2º, §3º, da Resolução 642, de 14 de junho de 2019, segundo a qual *transcorrido o prazo de votação* — que antes era de cinco dias e, a partir da Resolução 684, de 21 de maio de 2020 passou a ser de seis dias —, *considera-se que o ministro que não se pronunciar acompanhou o relator*. Era o silêncio eloquente, que não encontrava paralelo nos julgamentos presenciais, em que o ministro ausente simplesmente não vota. A partir da Resolução 690, de 1º de julho de 2020, o ministro que não se pronunciar no prazo previsto terá sua não participação registrada na ata do julgamento. Em caso de não atingimento do quórum necessário para votação ou em caso de empate, o julgamento será suspenso e incluído na sessão virtual imediatamente subsequente, a fim de que sejam colhidos os votos dos ministros ausentes (artigo 2º, §4º, da Resolução 649/19, alterado pela Resolução 690/20). A exceção é o caso de empate em Habeas Corpus ou de recurso de Habeas Corpus, ocasião em que proclamar-se-á a decisão mais favorável ao paciente (artigo 2º, §6º).

Nossas considerações sobre as complexidades do julgamento virtual se confirmam pela análise dos últimos julgamentos da corte. Um número enorme de processos foi inserido nas últimas listas de julgamento do STF (pautas do Plenário de 5 a 15 de junho e de 19 a 29 do mesmo mês), tendo boa parte sido objeto de pedidos de vista, como uma consequência da necessidade de maior reflexão sobre os temas levados a julgamento. É o caso, por exemplo, do RE 946.648; da ADPF 198; da ADI 2446; e do RE 603.624, todos com julgamento suspenso por pedido de vista. Além das ADI's 5881, 5886, 5890 e 5931, retiradas do Plenário Virtual devido ao pedido de destaque do ministro Alexandre de Moraes. Sem contar o caso do RE 1.016.605 (Tema 708 da RG), encerrado com maioria apertada (6 a 5) e reajustamento de voto já proferido em sessão presencial, pelo ministro Luiz Fux, pendente de fixação de tese. Veja-se que não estamos aqui sequer a tratar da diminuição do poder de pauta da presidência, dado o número restrito de linhas disponível, mas esse fenômeno tem se delineado e merece singela menção.

Até o ministro Marco Aurélio, inicialmente avesso aos julgamentos virtuais, cedeu à nova prática, liberando inúmeros casos para julgamento em ambiente eletrônico, mediante a justificativa que dá o título deste artigo: *"A crise é aguda. Sem qualquer previsão de o Tribunal voltar às sessões presenciais, (...). Aciono, em caráter excepcional, o sistema virtual e passo a liberar, considerado o fator tempo, os processos"* [2]. Nessa ordem de ideias, ficam os questionamentos: o Plenário Virtual, tal como formatado, representa de fato uma solução para a racionalização da prestação jurisdicional, sobretudo, no cenário atual de pandemia? Por outro lado, o STF aparece como a corte constitucional com o maior número de julgamentos no mundo; não seria, assim, o Plenário Virtual uma solução célere e eficaz para o atendimento às demandas que se encontram há tempos pendentes de julgamento?

Creemos que, no atual estágio, não há mais retorno quanto à virtualização dos julgamentos. Melhorias como a previsão de um prazo maior de votação quando há divergência inaugurada, a fim de proporcionar maior reflexão por parte dos demais ministros; a obrigatoriedade de juntada de voto em caso de divergência; e uma limitação do número máximo de processos inseridos em cada lista virtual pelo relator poderiam contribuir com o aperfeiçoamento da sistemática, em linha com as medidas aprovadas na sessão administrativa virtual encerrada em 1º de julho de 2020, que culminaram, inclusive, com a revogação do até então vigente "voto por omissão". É inegável, portanto, que a corte tem se mostrado atenta à necessidade de aperfeiçoamento da jurisdição constitucional virtual.

Reiteramos, por fim, que a crise é aguda, mas acreditamos que os julgamentos virtuais, uma vez aprimorados, podem ser a solução possível no momento.

[1] A Emenda Regimental 54 trouxe ainda a possibilidade de revisão do reconhecimento da repercussão geral, mediante proposta do relator, quando o mérito do tema ainda não tiver sido julgado (artigo 323-A, parágrafo único, acrescido ao RISTF) e a hipótese de negativa de repercussão geral com eficácia apenas para o caso concreto (artigo 326, §1º, RISTF). E mais: confirmou que o quórum qualificado de dois terços se restringe ao reconhecimento ou à recusa da repercussão geral. Em se tratando de aferição da existência de questão constitucional,

expressamente fixada como condição prévia à análise da repercussão geral da questão, é necessária a maioria absoluta, como ocorre com os julgamentos do STF em geral (artigo 324, §1º, RISTF). O mesmo quórum aplica-se à reafirmação de jurisprudência, como já havia decidido a corte, ao julgar os Eds no ARE 859.251. Contudo, agora a proposta de reafirmação de jurisprudência não é mais uma exclusividade do relator, outro ministro poderá fazê-lo mediante manifestação devidamente fundamentada (artigo 323-A, parágrafo único, RISTF).

[2] Por exemplo, RE 770.179-RG (*Tema 743*) e do RE 576.967-RG, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, mas devolvido em vista pelo Min. Marco Aurélio (*Tema 72*).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jul-06/pencak-alves-plenario-virtual-solucao-crise/>