



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**COLEGIALIDADE E DELIBERAÇÃO NO STF:
DESAFIOS AMPLIADOS PELO PLENÁRIO VIRTUAL**

por

DANIELA FUCCI DA COSTA

ORIENTADORA: MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN

2023.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

COLEGIALIDADE E DELIBERAÇÃO NO STF: DESAFIOS AMPLIADOS PELO PLENÁRIO VIRTUAL

por

DANIELA FUCCI DA COSTA

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Marianna Montebello
Willeman

2023.1

Agradecimentos

Aos meus pais, Ana Paula e Alberto, por sempre fazerem tudo por mim, me incentivarem, apoiarem, amarem e me darem tudo de melhor. Obrigada por me aguentarem nos meus piores dias e celebrarem comigo os meus melhores.

À minha irmã, Fernanda, por ser meu grande porto seguro mesmo agora a milhares de quilômetros de distância.

Ao meu tio, José Inácio, pelos conselhos e apoio, sem os quais eu hoje não estaria onde estou. Se um dia for metade da advogada que você foi (é), vou ser muito realizada.

Ao meu avô, Sebastião, meu maior exemplo de amor e dedicação à profissão. Sou muito grata por termos podido comemorar juntos o ingresso na faculdade de Direito e sei que, aí de cima, você me acompanha todos os dias.

Aos meus amigos de uma vida inteira – Lia, José Guilherme, Maria, Clara, Larissa, Paulo – que estão sempre comigo e me chamam de volta para me lembrar do que mais importa quando eu pareço esquecer.

À PUC-Rio, por ser exatamente o que eu precisava de uma faculdade. A Ana e Nathalia, pela parceria nesses quase cinco anos e por fazerem essa experiência muito melhor, desde o dia 0. Em especial, à Marianna Montebello Willeman, por aceitar a orientação, embarcar nesse tema, dar sempre contribuições e sugestões valiosíssimas e por ser um grande exemplo de profissional.

À Ligia Fabris, por ter sido uma verdadeira mentora desde o primeiro ano de faculdade e por ter mudado minhas perspectivas no (e a partir do) Direito.

Ao Murta Goyanes Advogados, por ter sido o melhor lugar possível para minha primeira experiência na advocacia. Ao Antonio Murta, que me deu oportunidades incríveis e sempre acreditou em mim. À Flórency, que de chefe se tornou amiga.

Ao Gustavo Binenbojm & Associados, por me dar a alegria de trabalhar lado a lado com pessoas que tanto admiro, pela confiança e pelas oportunidades – e também pela biblioteca, que foi imprescindível para este trabalho. À Marcella, que foi muito mais do que uma “chefe” nesses últimos tempos e me ajudou em tudo possível; sou sua fã demais. A Rodrigo, Camila, Bia, Dante e Mateus, que, cada um a seu jeito, foram e são fundamentais para minha trajetória, para a realização desta monografia e, principalmente, para tornar o dia a dia muito melhor.

Sou imensamente grata por ter encontrado pessoas que acreditaram em mim muito mais do que eu mesma e me ajudaram a, hoje, acreditar um pouco mais.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo a análise do desenho institucional, do processo decisório do Supremo Tribunal Federal (STF) e da dinâmica de como esses elementos influenciam no desempenho deliberativo da corte. Em uma democracia deliberativa, entende-se que a legitimidade das cortes constitucionais para realizar o *judicial review* de atos políticos decorre diretamente da deliberação realizada no tribunal. No entanto, quando se lança um olhar atento à prática decisória do STF, identifica-se a presença de diversas falhas deliberativas que implicam um déficit de legitimidade da corte. A partir dessa relação entre deliberação e legitimidade, este estudo pretende analisar o novo processo decisório do STF inaugurado pelo Plenário Virtual, que, em 2020, teve sua competência ampliada para o julgamento de mérito de todas as classes processuais, inclusive as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse contexto, o Plenário Virtual ampliou alguns desafios deliberativos que o tribunal já enfrentava e acabou por aprofundar o déficit de legitimidade do STF enquanto corte constitucional.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; processo decisório; deliberação; colegialidade; legitimidade; Plenário Virtual.

Sumário

Introdução	8
1. Premissas teóricas	10
1.1. Jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade	10
1.2. Democracia deliberativa, cortes constitucionais e legitimidade	12
1.3. Colegialidade	15
1.4. Deliberação	17
1.4.1. Modelos de deliberação e modelos de decisão	20
1.4.2. Modelo de avaliação do desempenho deliberativo de um tribunal .	23
2. Processo decisório e deliberação no Supremo Tribunal Federal	26
2.1. Competências do STF: 3 em 1	26
2.2. Desenho institucional	28
2.3. Processo decisório	30
2.4. Desempenho deliberativo do STF	34
2.4.1. Interação colegiada	35
2.4.2. Pedidos de vista	39
2.4.3. Monocratização	41
3. A nova dinâmica decisória inaugurada pelo Plenário Virtual	46
3.1. Histórico e evolução do Plenário Virtual	46
3.2. Impacto do julgamento virtual no desempenho deliberativo do STF	50
3.2.1. Esvaziamento da interação colegiada	51
3.2.2. Ampliação do controle individual da agenda	55
3.2.3. Da monocratização à colegialidade formal	60
3.3. Colegialidade e deliberação no Plenário Virtual: legitimidade da corte em xeque	63
Conclusão	66
Bibliografia	69

Lista de abreviações

Abreviação	Significado
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda Constitucional
ER	Emenda Regimental
Min.	Ministro
PV	Plenário Virtual
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal

Introdução

O Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha função fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo como corte constitucional, a quem cabe o papel de “guardião da Constituição”. Nos últimos anos, o Brasil enfrentou um período de crescentes crises institucionais, com reiterados ataques ao Supremo e aos ministros que o compõem, promovidos pelo Executivo e por considerável parte da sociedade, por aquele inflamada. Além disso, a situação política conturbada também exige cada vez mais do Tribunal, com inúmeras ações sendo propostas para questionar leis e atos normativos, sobretudo aqueles editados pelo Poder Executivo.

Observa-se, contudo, que, em que pese a grande relevância das decisões – as quais, não raro, tratam de temas controversos e com grande influência política –, elas não são tomadas da forma mais adequada, quando se analisa a partir da ótica de um ideal de deliberação. A deliberação deve ser entendida como *“uma forma exigente de interação no processo de tomada de decisão, por meio do qual razões de um tipo específico são trocadas na tentativa de persuadir e alcançar o consenso”*¹. Uma corte deliberativa é aquela que maximiza seu potencial deliberativo em todas as fases decisórias, ou seja, coleta o maior número de contribuições de interlocutores, estimula os juízes a promoverem discussões e interações genuínas durante a formação da decisão e, ao final, redige uma decisão deliberativa². Nesse contexto, o STF pode ser considerado um caso paradigmático de tomada de decisão não-deliberativa³. Isso porque o desenho institucional e as normas que regem o processo decisório do tribunal não são pensados para torná-lo uma corte deliberativa, a exemplo da dinâmica

¹ MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; e SOUZA, Rodrigo Pagani de. (org.). *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. 1a ed., São Paulo: Malheiros, 2012. p. 8.

² Ibid.

³ SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n. 3, 2013, p. 569.

da sessão de julgamento, os pedidos de vista, as hipóteses de decisão monocrática e, mais recentemente, os julgamentos no Plenário Virtual.

Essa questão assume ainda maior relevância quando se considera que a legitimidade das cortes constitucionais está diretamente ligada ao seu desempenho deliberativo. Uma vez que os membros do tribunal não são eleitos diretamente pelo povo, o que lhes conferiria a forma clássica de legitimidade democrática, é necessário que sua legitimidade decorra de outras fontes. Numa democracia deliberativa, entende-se que essa legitimidade se funda na deliberação. Assim, em razão de seu baixo desempenho deliberativo, pode-se dizer que o STF apresenta um déficit de legitimidade.

Em 2020, com a pandemia da Covid-19 e a paralisação das atividades presenciais das instituições, o STF também precisou se adequar às novas demandas da época. A partir dessa necessidade, o tribunal acabou por implementar a mais significativa transformação em seu processo deliberativo até o momento: a ampliação das competências do Plenário Virtual para abarcar a possibilidade de julgamento de mérito de todas as classes processuais, inclusive as ações de controle concentrado. Com efeito, atualmente, mais de 99% das decisões proferidas pelo Tribunal são virtuais⁴.

Diante disso, o presente trabalho se propõe a analisar o processo decisório do STF sob a perspectiva de que a deliberação empreendida pelas cortes constitucionais é seu fundamento de legitimidade e estudar em que medida o desempenho deliberativo do tribunal – e, por consequência, sua legitimidade – é afetado pela ampliação do Plenário Virtual.

⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel Corte Aberta. Brasília, 2023. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/plenario_virtual/plenario_virtual.html. Acesso em: 25 mai. 2023.

1. Premissas teóricas

1.1. Jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade

A grande maioria das democracias constitucionais do mundo preveem a existência de um Tribunal Constitucional ou uma Corte Suprema⁵ responsável pelo controle judicial dos atos dos poderes Legislativo e Executivo. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis remonta ao constitucionalismo norte-americano, no qual se desenvolveu a doutrina do *judicial review of legislation*. Nesse modelo, ao Judiciário caberia exercer a guarda da supremacia normativa da Constituição, ainda que isso importasse na invalidação de atos do Legislativo⁶. Consolidada nos Estados Unidos, a doutrina do *judicial review* se espalhou para diversos países do mundo, inclusive o Brasil. No entanto, o modelo americano, baseado no controle difuso, exercido por todos os órgãos jurisdicionais, foi cedendo espaço para o sistema de controle concentrado, no qual “a fiscalização da constitucionalidade das leis é confiada, com exclusividade, a um órgão jurisdicional independente (o Tribunal Constitucional), situado na cúpula ou fora da estrutura do Poder Judiciário”⁷.

A expansão da jurisdição constitucional ocorreu em um contexto de derrocada de regimes autoritários, com início no segundo pós-guerra, em países como Alemanha, Itália e Espanha, e se intensificou a partir da década de 1990⁸, como no Brasil. Após esses períodos, foram realizadas mudanças políticas e

⁵ Na doutrina constitucional, há uma distinção relevante entre cortes constitucionais e supremas cortes. No entanto, o termo “corte constitucional” será usado no sentido lato, pois a característica que mais tem relevância para os fins deste trabalho e que é comum às duas espécies é a competência dessas cortes para realizar o controle de constitucionalidade de leis. Nesse sentido: MENDES, Conrado Hubner. “O projeto de uma corte deliberativa”. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; e SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 2.

⁶ BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 25.

⁷ Ibid. p. 35.

⁸ VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais*. 2015. 415 f., il. Tese (Doutorado em Direito) —Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015, p. 26.

institucionais significativas, marcadas pela constitucionalização de direitos fundamentais e pela institucionalização de sistemas de jurisdição constitucional com poder para revisar a constitucionalidade de atos políticos⁹.

No Brasil, o art. 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988 conferiu ao Supremo Tribunal Federal a posição de guardião da Constituição. Significa dizer que, no ordenamento jurídico brasileiro, é o Supremo o detentor da última palavra sobre o texto constitucional¹⁰. O mesmo artigo dispõe, ainda, que ao Tribunal compete o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade e dos recursos extraordinários quando a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Assim, o dispositivo estabelece o controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, cujo objetivo é garantir a supremacia da Constituição.

Quanto ao sistema de controle judicial, além das distinções já explicitadas entre o controle difuso e concentrado, o controle de constitucionalidade pode, ainda, ser exercido de forma abstrata ou concreta. Naquele caso, o mérito do processo consiste em verificar a compatibilidade de determinada norma com a Constituição, ou seja, analisa-se a norma em tese, sem qualquer aplicação direta a um caso específico. O controle concreto, de outro lado, é realizado a partir de um caso concreto, no qual a questão constitucional é questão prejudicial. Conjugando as duas classificações tradicionais, pode-se dizer que o controle abstrato é sempre concentrado, e o controle difuso é necessariamente concreto. No ordenamento brasileiro, no âmbito federal, o STF realiza o controle concentrado abstrato de constitucionalidade, analisando a compatibilidade, em tese, das leis e atos normativos estaduais ou federais com a Constituição Federal,

⁹ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 30.

¹⁰ Considerando que o texto constitucional de 1988 expressamente atribui ao STF a condição de guardião da Constituição, não se fará qualquer problematização a respeito desse termo. No entanto, para uma crítica a essa posição do STF de guardião da Constituição, veja-se: MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 214 e ss.

além de julgar recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, nos quais realiza o controle concreto de constitucionalidade.

A jurisdição constitucional, portanto, é o resultado de um processo de democratização, e as cortes constitucionais se consolidaram como órgãos fundamentais nas democracias – inclusive o STF, que, cada vez mais, vem assumindo sua posição como instituição garantidora da democracia brasileira. No entanto, o fato de as cortes constitucionais serem compostas por membros não-eleitos com competência para realizar o controle de atos emanados por agentes políticos, eleitos democraticamente pelo povo, inspira alguns questionamentos quanto a sua legitimidade.

1.2. Democracia deliberativa, cortes constitucionais e legitimidade

A democracia deliberativa surge a partir da década de 1980, quando começaram a se desenvolver teorias da democracia que transcendessem as noções clássicas de “*soberania popular, autogoverno, sufrágio universal e representatividade como primordiais de justificação das decisões políticas*”¹¹. A ideia básica é de que uma democracia plena se funda na possibilidade de que as decisões políticas sejam o resultado de um processo público de deliberação que envolva a participação argumentativa, comprometida com a igualdade, imparcialidade e racionalidade, de todos os interessados e afetados¹². Assim, estabeleceu-se a deliberação pública como fundamento de legitimidade das decisões políticas e impôs-se uma exigência de justificação nas decisões.

Para Gutmann e Thompson, a democracia deliberativa pode ser definida como

uma forma de governo na qual cidadãos livres e iguais (e seus representantes) justificam suas decisões, em um processo no qual apresentam uns aos outros motivos que são mutuamente aceitos e geralmente acessíveis, com o objetivo de atingir

¹¹ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 92.

¹² Ibid. p. 93.

conclusões que vinculem no presente todos os cidadãos, mas que possibilitam uma discussão futura.¹³

Como salienta André Rufino do Vale, diversos teóricos desenvolveram perspectivas e contornos próprios da ideia de democracia deliberativa, com algumas especificidades entre si. No entanto, para os fins deste trabalho, adota-se o núcleo conceitual delineado pelo autor, segundo o qual a democracia deliberativa exige

(1) a tomada coletiva de decisões com a participação, direta ou por meio de representantes, de todos que possam ser afetados pela decisão (esta é a parte democrática), (2) por meio de um processo de deliberação pública guiado pelo ideal do discurso ou da argumentação racional (esta é a parte deliberativa).¹⁴

Numa democracia deliberativa, a deliberação é fonte essencial e fundamento da legitimidade não só de todo ato político – emanado pelos Poderes Legislativo e Executivo, de representação popular –, mas também das decisões das cortes constitucionais¹⁵. Em uma estrutura política baseada na separação de poderes, a instituição com o melhor desempenho deliberativo se sobressai na competição pelo melhor argumento e tem legitimidade para desafiar a outra¹⁶. Nesse contexto se concebeu a ideia de que as cortes constitucionais são instâncias deliberativas relevantes.

As cortes constitucionais compartilham três características institucionais, segundo aponta Conrado Hübner Mendes¹⁷. Em primeiro lugar, são órgãos colegiados, formados por membros não eleitos diretamente, mas indicados politicamente, e que, por isso, não estão sujeitos à certificação periódica de autoridade. A segunda característica é sua inércia. Ou seja, os casos são levados à sua apreciação por provocação externa, e não por iniciativa interna do próprio

¹³ GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. O que significa democracia deliberativa. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, jan./mar. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 23.

¹⁴ VALE, André Rufino do. Op. cit., pp. 93-94.

¹⁵ Ibid. p. 95.

¹⁶ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 204.

¹⁷ MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 74.

tribunal. Esses dois primeiros elementos têm como finalidade a garantia da imparcialidade, já que a eleição de membros do tribunal e a atuação *ex officio* comprometeriam o julgamento imparcial. Por fim, a terceira característica é justamente o fato de que os tribunais têm o poder de desafiar, fiscalizar e até mesmo anular os atos dos parlamentos eleitos em nome da supremacia constitucional.

Considerando que os membros do tribunal não são eleitos diretamente pelo povo, o que lhes conferiria a forma clássica de legitimidade democrática, é necessário que sua legitimidade decorra de outras fontes. Numa democracia deliberativa, como exposto, entende-se que essa legitimidade se funda na deliberação¹⁸.

A realização do controle de constitucionalidade de leis aprovadas pelo Legislativo e sancionadas pelo Executivo impõe às cortes constitucionais o ônus de enfrentar uma expectativa deliberativa ainda maior do que as demais instituições¹⁹, para compensar esse déficit eleitoral, já que podem declarar a inconstitucionalidade dessas leis e, com isso, retirá-las do ordenamento.

Para Ferejohn e Pasquino²⁰, o esforço de justificação (*reason-giving*) que as cortes constitucionais devem empregar é essencial para sua legitimidade em dois aspectos. O primeiro é o aspecto democrático, já mencionado, segundo o qual as razões dadas pelos juízes em suas decisões, sobretudo se fundadas em princípios constitucionais ou morais democráticos, podem lhes conferir uma

¹⁸ Não se ignora que há outras fontes de legitimidade possíveis defendidas na literatura para cortes constitucionais, como a proteção de direitos de minorias e a promoção de estabilidade das regras do jogo. No entanto, este trabalho partirá da premissa de que, em uma democracia deliberativa, a legitimidade de um tribunal constitucional decorre de seu potencial deliberativo. Sobre outras fontes de legitimidade, ver: BINENBOJM, Gustavo. A nova jurisdição constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.; SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n. 3, 2013, pp. 557-584; ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. 'Ministrocracia'? O Supremo Tribunal Individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos Cebrap* (Online), v. 37, pp. 13-32, 2018.

¹⁹ FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional justice, east and west*. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2003, p. 22.

²⁰ Ibid. p. 24

legitimação democrática indireta para suas ações, já que não se submetem à *accountability* eleitoral. O segundo aspecto se relaciona à segurança jurídica e à eficiência. Os autores sustentam que as razões dadas nas decisões judiciais permitem que outros agentes – como autoridades, outros juízes, advogados e cidadãos – possam antecipar as implicações de suas decisões para casos futuros. Nesse sentido, a justificação melhora a eficiência, pois permite que os tribunais canalizem ou coordenem muitas ações privadas e públicas sem muitos litígios desnecessários²¹. Assim, a justificação e a deliberação são ônus especiais com os quais os tribunais precisam lidar para que possam tomar decisões autoritativas²².

Portanto, em uma democracia deliberativa, as cortes constitucionais são consideradas instituições deliberativas por excelência, cuja legitimidade decorre não de sua representatividade política, já que seus membros não são eleitos diretamente, mas da argumentação que embasa suas decisões e de seu potencial deliberativo. Nesse sentido, pode-se afirmar que, quanto mais as regras internas de organização e as práticas de um tribunal oferecerem incentivos para a deliberação, mais legítima será sua atuação e o controle de constitucionalidade por ele exercido²³.

1.3. Colegialidade

Para se falar em deliberação em cortes constitucionais, é necessário, antes, fazer algumas considerações sobre a colegialidade, que constitui uma de suas principais características institucionais. Embora uma corte colegiada não seja necessariamente uma corte deliberativa, pode-se dizer que a colegialidade

²¹ Ibid. Tradução livre de: “*Reason giving in this second sense aims at a certain kind of efficiency – permitting courts to channel or coordinate lots of private and public actions without too much wasteful litigation.*”

²² Ibid. p. 27.

²³ SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n. 3, 2013. p. 559.

é uma condição para que o máximo potencial deliberativo de uma corte seja atingido²⁴ e para que haja deliberação em primeiro lugar.

Em linhas gerais, “*a entidade coletiva se caracteriza pela união de pessoas num esforço coordenado na busca por um fim em comum*”²⁵. Como acima exposto, uma das características de um tribunal constitucional é ser um órgão colegiado²⁶. No Brasil, não é diferente. A Constituição Federal, em seu art. 101, expressamente dispõe que o STF é composto por onze Ministros, e a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979) reforça que a colegialidade é própria de todos os tribunais do país²⁷.

Conrado Hübner Mendes aponta que há quatro argumentos, não relacionados à deliberação, que justificam que os órgãos de cúpula do Judiciário devem ser colegiados²⁸. O primeiro é a despersonificação. A organização do tribunal como um órgão colegiado permite que a responsabilidade pela decisão não seja de um só indivíduo, mas da instituição, dissociada de seus membros. Essa impessoalidade, contudo, é posta em xeque a depender das regras de procedimento e dos modelos de decisões adotados pelo tribunal, como se abordará mais à frente.

A segunda justificativa para a colegialidade é a “prudência política”²⁹. De um lado, ela evita a concentração de poder nas mãos de uma só pessoa e evita abusos. De outro, empodera a instituição para tomar uma decisão importante e, às vezes, politicamente polêmica, que o direito exige. Em terceiro lugar, há um argumento simbólico, que seria o fato de que a interpretação da lei, e, sobretudo, da Constituição, é uma tarefa complexa, que deve ser aberta a diferentes vozes

²⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Do we deliberate? If so, how? *European Journal of Legal Studies*; v. 9, n. 2, p. 209-240, 2017. p. 217.

²⁵ VALADARES, André Garcia Leão Reis. O julgamento nos tribunais: colegialidade e deliberação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 28.

²⁶ MENDES. Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, p. 74.

²⁷ Art. 101 - Os Tribunais compor-se-ão de Câmaras ou Turmas, especializadas ou agrupadas em Seções especializadas. A composição e competência das Câmaras ou Turmas serão fixadas na lei e no Regimento Interno.

²⁸ MENDES. Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, p. 63.

²⁹ Ibid.

e à divergência. Assim, um órgão colegiado expressa esse caráter argumentativo e aberto da lei melhor do que um juízo monocrático. Por fim, uma quarta justificativa é de teor epistêmico, na medida em que se sustenta que há menos espaço para falhas se um grupo de pessoas decidir questões jurídicas complexas, e não apenas uma. Nesse sentido, um órgão colegiado seria mais capaz de dar conta de todas as nuances do caso e conjugar variadas áreas do conhecimento jurídico para formar sua decisão.

Embora a colegialidade seja um elemento de todas as cortes constitucionais, ela não é sempre uma característica cogente³⁰. Isso porque a colegialidade implica, entre outros, a disposição de trabalhar em equipe, a ausência de hierarquia entre os julgadores, a disposição para ouvir e ser convencido por argumentos trazidos por outros julgadores, a cooperação no processo de tomada de decisão, o respeito mútuo entre os julgadores e a disposição para falar não enquanto uma soma de indivíduos, mas como uma instituição³¹. Nem todos os tribunais, embora compostos por mais de um julgador, conjugam todas essas características. Isso acaba por comprometer a qualidade da deliberação, considerando que, quanto mais elementos da colegialidade estiverem presentes, maior será o potencial deliberativo do tribunal.

1.4. Deliberação

Uma vez consolidados *(i)* o contexto político-institucional no qual se inserem as cortes constitucionais, *(ii)* a noção de democracia deliberativa, *(iii)* a ideia de que cortes constitucionais são um lócus de deliberação e *(iv)* a colegialidade como condição essencial para a deliberação, é necessário

³⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*, p. 562.

³¹ *Ibid.* pp. 562-563.

conceituar o que se entende por deliberação e como ela se dá no âmbito de uma corte constitucional.

Em sentido amplo, a deliberação pode ser entendida apenas como a troca de argumentos em um órgão colegiado com o propósito de persuadir e tomar uma decisão³². Em um sentido mais técnico, a deliberação se define como uma “*forma exigente de interação no processo de tomada de decisão, por meio do qual razões de um tipo específico são trocadas na tentativa de persuadir e alcançar o consenso*”³³.

A deliberação não se limita apenas à tomada de decisão colegiada. É preciso que os participantes estejam dispostos a argumentar e justificar suas posições, interagir e trocar informações para a tomada de decisão final. Essa dinâmica pressupõe que os participantes do processo decisório estejam abertos ao convencimento, a mudar suas opiniões, em vez de adotarem “*uma postura de disputa por fazer prevalecer a sua própria opinião*”³⁴. A mera agregação de entendimentos previamente consolidados, portanto, não é suficiente.

Conrado Hübner Mendes defende que a deliberação é a forma mais eficiente de se atingir quatro conquistas (*deliberative achievements*), que podem coexistir e reforçar uma a outra. De um ponto de vista *epistêmico*, a deliberação promoveria maior clareza a respeito das questões que estão sendo debatidas. De uma perspectiva *comunitária*, a deliberação encorajaria o consenso ou, ao menos, minimizaria o dissenso, o que cria uma legitimidade social e aprofunda um sentimento de comunidade. Pelo lado *psicológico*, a deliberação inspiraria, nos participantes, um sentimento de que são respeitados; e, por fim, por uma

³² SILVA, Virgílio Afonso da. *Do we deliberate? If so, how?*. p. 218.

³³ MENDES. Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; e SOUZA, Rodrigo Pagani de. (org.). *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. 1a ed., São Paulo: Malheiros, 2012. p. 8.

³⁴ MELLO, Patricia Perrone Campos. *Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 171.

perspectiva *educativa*, a deliberação educaria os deliberadores não só a respeito do objeto da discussão, mas também das técnicas deliberativas³⁵.

Nesse contexto, Virgílio Afonso da Silva aponta duas razões principais que justificam a deliberação como elemento fundamental do processo decisório³⁶. A primeira é o compartilhamento de informações que, antes, não eram de conhecimento de todos os participantes. Por esse aspecto, a deliberação seria, essencialmente, um procedimento para se informar. Isso porque se assume que, quanto melhor informada for a pessoa que tomará a decisão, maior é a probabilidade de que a decisão será acertada, e a melhor forma para se atingir essa decisão melhor informada é justamente por meio da deliberação. Além disso, a segunda justificativa para a deliberação é o fato de ela atenuar os limites da racionalidade limitada. O autor sustenta que, quando as questões a serem resolvidas são complexas, as ideias individuais, mesmo compartilhadas, podem não levar à melhor decisão. Assim, um processo deliberativo permitiria que a troca de argumentos entre os participantes fizesse surgir uma nova ideia, não aventada anteriormente por nenhum participante individualmente. Em um processo meramente agregativo, não há esse espaço para a criação de soluções novas construídas coletivamente.

Nos tópicos seguintes, o foco será abordar de que forma a deliberação está presente nos tribunais, a partir dos modelos de deliberação e modelos de decisão que podem ser adotados pelas cortes constitucionais, e apresentar os parâmetros desenvolvidos por Conrado Hübner Mendes para avaliação do desempenho deliberativo de um tribunal constitucional.

³⁵ MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, pp. 22-23

³⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*, p. 561

1.4.1. Modelos de deliberação e modelos de decisão

As cortes constitucionais adotam modelos de deliberação e de decisão distintos. A deliberação pode ser aberta (pública) ou fechada (secreta)³⁷, ao passo que a decisão, resultado da deliberação, pode ser apresentada no modelo institucional (*per curiam*) ou em série (*seriatim*). A escolha por um desses modelos reflete o nível deliberativo do tribunal, como se verá.

A deliberação é aberta quando os locais nos tribunais onde se dão as deliberações podem ser acessados por qualquer pessoa. No Brasil, como será aprofundado nos capítulos seguintes, o STF adota a deliberação aberta. As sessões plenárias do Tribunal são públicas tanto porque as partes, advogados e o público têm acesso ao recinto, quanto porque as sessões são transmitidas, ao vivo, pela TV Justiça e pela internet, o que aumenta exponencialmente a publicidade dos julgamentos. Esse modelo tem dois requisitos básicos:

1) as práticas deliberativas devem se desenvolver em ambientes no interior dos órgãos judiciais que assegurem o livre acesso às partes, advogados e ao público em geral, sem distinções de caráter pessoal, permitidas apenas limitações de ordem formal correspondentes a regras do cerimonial judicial especificamente adotados por cada tribunal; 2) a publicidade somente pode ser restringida em hipóteses excepcionais, quando o fechamento do ambiente deliberativo (normalmente a sala de sessões ou de julgamentos) esteja justificado por razões que se originam de determinadas características (materiais ou subjetivas) do caso em julgamento.³⁸

³⁷ Alguns autores defendem que a deliberação pode, ainda, ser interna ou externa (Ver: FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. *Constitutional courts as deliberative institutions*, 2003. Para uma crítica da distinção feita pelos autores: MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, 2013, p. 93 e ss.). Nessa concepção, a deliberação interna seria o esforço de usar a persuasão e o raciocínio para conseguir com que um grupo decida sobre uma ação comum, envolvendo a troca de argumentos entre os membros de um mesmo grupo. De outro lado, a deliberação externa é o esforço de usar esses instrumentos para afetar ações tomadas externamente ao colegiado, com a troca de argumentos com agentes externos ao grupo. Segundo Virgílio Afonso da Silva, no caso dos tribunais, “a deliberação interna diz respeito ao fluxo de argumentos entre os juízes, ou seja, no interior do próprio tribunal; a deliberação externa diz respeito ao fluxo de argumentos entre o tribunal e o mundo externo a ele.” (SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 250, p. 197–227, 2009. DOI: 10.12660/rda.v250.2009.4144. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 23 abr. 2023). Por essa classificação, a deliberação considerada para os fins desse trabalho é a deliberação interna, ocorrida entre os membros do tribunal, sem interação com agentes externos. Portanto, o termo “deliberação” será empregado para se referir à deliberação interna.

³⁸ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 106

O modelo de deliberação aberta, portanto, tem como principais justificativas a transparência dos atos judiciais e a ideia de *accountability*, que permite maior controle e fiscalização desses atos pelos cidadãos³⁹.

De outro lado, a deliberação é fechada quando “*sequer é facultado às partes se inteirarem da deliberação antes do anúncio da decisão final*”⁴⁰. Ou seja, a deliberação ocorre a portas fechadas, com participação somente dos juízes integrantes do órgão colegiado, que analisam o discutem o caso entre si. Esse é o modelo adotado, em grande parte, pelos sistemas de controle concentrado de constitucionalidade, como na Alemanha e Espanha⁴¹. São dois os requisitos básicos do modelo de deliberação fechada:

1) a deliberação entre os magistrados deve ocorrer apenas no interior do tribunal, sem a presença do público ou mesmo das partes e de seus advogados; 2) os debates entre os magistrados ocorridos nas sessões de julgamento ou em outros momentos de deliberação interna devem ser guardados em segredo absoluto⁴².

Assim, esse modelo se propõe a assegurar a independência dos magistrados, já que suas manifestações individuais não estão submetidas ao escrutínio público e a pressões externas, bem como a autoridade do órgão judicial e de suas decisões, uma vez que a decisão final é divulgada como uma opinião única da corte, sem diferenciar o voto de cada um de seus integrantes. Daí a necessidade de se esclarecer não só os modelos de deliberação que os tribunais podem adotar, mas também os diferentes modelos de decisão.

Por modelos de decisão⁴³ entende-se a forma como o tribunal vai apresentar ao público o resultado de sua deliberação – a decisão escrita

³⁹ Ibid.

⁴⁰ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. Deliberação e procedimento no STF: discutindo a relação. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 2015. p. 97.

⁴¹ FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. *Constitutional courts as deliberative institutions*, p. 35.

⁴² VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 99.

⁴³ O termo “modelos de decisão” será adotado, neste trabalho, de forma genérica para se referir à forma de apresentação das decisões de um tribunal. A doutrina adota expressões distintas para se referir aos mesmos modelos, como “modelos de deliberação” (KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. *Deliberação e procedimento no STF*, 2015), “modos de expressão da decisão” (MELLO, Patricia Perrone Campos. *Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal*, 2015), “modelos de apresentação institucional dos resultados da deliberação” (VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*, 2015) e “formas de publicação” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*, 2013).

deliberativa, na terminologia elaborada por Conrado Hübner Mendes que será explicitada no tópico seguinte.

De um lado, no modelo institucional ou *per curiam*, o tribunal produz um voto único, definindo sua posição como instituição na matéria⁴⁴, de modo a apresentar a opinião da corte, sem identificar individualmente a posição de cada membro. Nesse contexto, a formulação de votos divergentes é desincentivada, de tal forma que, em alguns tribunais que adotam o modelo de decisão *per curiam*, a divulgação desses votos é até mesmo proibida, como na França⁴⁵. Não significa dizer, contudo, que a decisão foi, necessariamente, unânime, mas apenas que os processos decisórios devem ser apresentados como a “*expressão unívoca do órgão judicial considerado como uma unidade institucional indivisível, desconsideradas as posições individuais dos membros do colegiado*”⁴⁶. Como a proposta é apresentar a opinião da Corte, despersonificada e sem qualquer destaque para a posição individual de cada juiz, a decisão *per curiam* está muito relacionada com o modelo de deliberação fechada, que não permite a publicidade das divergências internas da corte no momento da deliberação⁴⁷.

De outro lado, os tribunais podem adotar o modelo de votos em série ou *seriatim*, pelo qual cada membro do órgão colegiado produz seu próprio voto sobre a solução do caso concreto⁴⁸. As premissas do modelo *seriatim* são, portanto, opostas à do modelo *per curiam*. Enquanto este preza pela impessoalidade das decisões e tem como objetivo a elaboração de uma manifestação institucional, com uma única e clara *ratio decidendi*, a decisão *seriatim* deixa evidente o entendimento individual de cada membro do colegiado⁴⁹. Ou seja, confere-se liberdade total aos juízes, no sentido de que

⁴⁴ MELLO, Patricia Perrone Campos. Op. cit., p. 171.

⁴⁵ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. Op. cit., p. 79.

⁴⁶ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 109.

⁴⁷ Ibid. p. 110.

⁴⁸ MELLO, Patricia Perrone Campos. Op. cit., p. 171.

⁴⁹ VALADARES, André Garcia Leão Reis. Op. cit., p. 36.

podem apresentar votos convergentes ou divergentes sem ter qualquer compromisso com a busca pelo consenso, o que contribui para que as decisões tenham um caráter mais personalista. No modelo de decisão *seriatim*, a deliberação se desenvolve como uma “*proclamação sucessiva das decisões individuais dos membros do tribunal (...) para apresentar publicamente sua própria argumentação e seu julgamento individual do caso*”⁵⁰. Com efeito, os juízes acabam se vinculando mais às suas próprias manifestações em casos anteriores, acarretando a produção de um “*overruling pessoal*”⁵¹, do que à posição institucional da corte – que, em uma decisão *seriatim*, às vezes sequer fica tão clara. Como será analisado nos capítulos seguintes, o STF ilustra perfeitamente o modelo de decisão *seriatim*.

1.4.2. Modelo de avaliação do desempenho deliberativo de um tribunal

Conrado Hübner Mendes elaborou um modelo de avaliação para aferir a performance deliberativa de cortes constitucionais⁵². Trata-se de um modelo normativo que divide o processo decisório deliberativo em três fases deliberativas distintas, as quais correspondem aos três momentos em que a deliberação pode ser observada e avaliada. Em cada uma delas, há uma prática deliberativa correspondente, avaliada conforme um índice qualitativo.

A fase pré-decisional tem início com a provocação do tribunal por um agente externo. Ou seja, inicia-se com um caso concreto levado à apreciação do tribunal. Nessa fase, ocorrem todas as interações das partes com a corte, seja por escrito, pelas petições e memoriais juntados, seja oralmente, em audiências e sustentações orais. O tribunal, nesse contexto, deve coletar o maior número de argumentos distintos trazidos pelos interlocutores, testar publicamente esses

⁵⁰ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 115.

⁵¹ Ibid.

⁵² MENDES. Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, pp. 103-113; MENDES. Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*, pp. 6-16.

argumentos para refiná-los, e, sobretudo, ter uma postura institucional de abertura⁵³. O índice qualitativo da fase pré-decisional é a *contestação pública*. A contestação pública ideal exige que os atores externos à corte se engajem na apresentação de argumentos e requer que o tribunal esteja atento a esses argumentos e os amadureça para o futuro debate colegiado⁵⁴.

A fase decisional tem como prática característica e parâmetro de avaliação a *interação colegiada*. Ao contrário da fase pré-decisional, na qual a deliberação depende também do envolvimento de agentes externos à corte, a fase decisional envolve apenas os juízes do tribunal, já que é o momento em que há a interação entre eles para buscar a decisão final. Assim, para que um tribunal constitucional tenha uma boa performance deliberativa também nessa fase, seus membros devem estar abertos a escutar e incorporar as razões trazidas pelos seus pares, para aderir ou para divergir⁵⁵. O objetivo não é que não haja divergências entre os juízes e que se busque o consenso a qualquer custo⁵⁶, mas que, por meio da deliberação, se possa produzir a melhor decisão, seja unânime ou não.

Por fim, a fase pós-decisional envolve a redação da decisão colegiada, de modo que o parâmetro para avaliar o desempenho deliberativo, nessa fase, é justamente a *decisão escrita deliberativa*. O tribunal deve ser deliberativo não apenas no processo decisório que leva a uma decisão, mas também na apresentação dessa decisão, que deve traduzir os compromissos éticos da deliberação para esse texto⁵⁷.

Seja adotando o modelo *seriatim* ou *per curiam*, a decisão deve ser despersonificada – transcendendo a mera agregação de votos individuais que

⁵³ MENDES. Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, p. 108.

⁵⁴ MENDES. Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*, p. 9.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Relembre-se que a própria colegialidade, como elemento dos tribunais constitucionais, exige que haja uma disposição a falar pela instituição, e não como uma soma de indivíduos (v. 1.3. *supra*). Virgílio Afonso da Silva coloca esse traço como sendo uma deliberação que busca o consenso (*consensus seeking deliberation*). Portanto, a deliberação deve almejar construir uma decisão institucional, idealmente consensual, mas sem suprimir espaços para divergências.

⁵⁷ MENDES. Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*, p. 109.

não conversam entre si –, responsiva e clara⁵⁸. A responsividade se identifica, de um lado, quando a corte tem o cuidado de selecionar e dialogar com os argumentos levantados na fase pré-decisional, e, de outro, quando considera os demais precedentes da corte, de modo a dialogar com os entendimentos já consolidados e contribuir para a coerência do ordenamento⁵⁹. Uma decisão deliberativa deve, ainda, ser clara, ou seja, deve levar em consideração que o texto não será direcionado e lido apenas pela comunidade jurídica, mas também por toda a sociedade. A noção de que a deliberação não se encerra na instituição, mas continua na esfera pública deve guiar o redator da decisão, para que tenha sempre um cuidado retórico⁶⁰.

Nesse contexto, portanto, uma corte genuinamente deliberativa

é aquela que maximiza o raio de argumentos dos interlocutores ao promover contestação pública na fase pré-decisional; que estimula os juízes numa prática sincera de interação colegiada na fase decisional; e que redige uma decisão deliberativa na fase pós decisional. Em outras palavras, quando alguém se propõe a verificar se uma corte constitucional está cumprindo com seus deveres deliberativos, deve voltar sua atenção para as interações escrita e face-a-face entre juízes e interlocutores, em seguida para a troca argumentativa entre juízes e, finalmente, para a decisão escrita entregue ao público.⁶¹

A partir dos marcos teóricos consolidados neste capítulo inicial, no próximo capítulo serão abordados os elementos do processo decisório do Supremo Tribunal Federal, seu desenho institucional e as normas internas que regem o processo decisório da corte.

⁵⁸ MENDES. Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, p. 112.

⁵⁹ Ibid. p. 137.

⁶⁰ Ibid. p. 138.

⁶¹ MENDES. Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*, p. 8.

2. Processo decisório e deliberação no Supremo Tribunal Federal

Se, em uma democracia deliberativa, a deliberação é a principal fonte de legitimidade de uma instituição, e os tribunais constitucionais são um *locus* especial de deliberação, cuja legitimidade para realização de controle de constitucionalidade decorre da qualidade argumentativa e de sua performance deliberativa, devemos analisar como o STF se insere nesse contexto enquanto uma corte constitucional legítima e deliberativa.

2.1. Competências do STF: 3 em 1

O Supremo Tribunal Federal foi criado pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890 como órgão de cúpula do Judiciário. A Constituição de 1891, depois, manteve essa competência, mas inovou ao atribuir ao Tribunal a competência de realizar o controle judicial da constitucionalidade das leis. A Constituição de 1988, por sua vez, ampliou significativamente as competências do STF, todas dispostas em seu art. 102. Na sistemática atual, o STF exerce funções “*que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições*”⁶², quais sejam, (i) tribunais constitucionais, (ii) foros judiciais especializados e (iii) tribunais de recursos de última instância.

A função precípua do Tribunal, conforme previsão constitucional expressa do *caput* do art. 102, é a função de guardião da Constituição, como já devidamente exposto no capítulo anterior. Enquanto foro judicial especializado, o STF tem a incumbência de julgar, criminalmente, as autoridades a quem a

⁶² VIEIRA, Oscar Vilhena. “Supremocracia”. *Direito GV*, v. 4, n. 2, pp. 441–463, 2008. p. 447.

CRFB/88 atribuiu o foro por prerrogativa funcional⁶³. Nesse contexto, o STF age como juízo de primeira instância, cabendo-lhe conduzir toda a instrução processual e julgamento de ações penais, extradições, habeas corpus, além de litígios envolvendo entes federativos (art. 102, I, CRFB/88). Por fim, na competência de tribunal de última instância, cabe ao STF o julgamento de recursos extraordinários e ordinários interpostos em casos julgados por tribunais inferiores ou pelo STJ (art. 102, II e III, CRFB/88).

A grande problemática em torno desse acúmulo de funções do STF é a enorme demanda que isso gera ao tribunal. Segundo dados fornecidos pelo próprio tribunal, somente entre 2020 e 2022, foram recebidos 220.369 processos, dos quais 150.368 – que equivale a 68% – são de competência recursal. A título de comparação, a Suprema Corte norte-americana recebe, por ano, em torno de 8 mil casos⁶⁴. Com efeito, na prática, o STF se vê assoberbado com outras funções e acaba podendo dedicar menos atenção à sua competência de tribunal constitucional, que é sua função precípua. Nesse sentido:

Quantitativamente, portanto, o Supremo não é uma “corte constitucional” no sentido original em que esse tipo de instituição foi pensada. Em números absolutos, está muito mais próximo de uma “corte recursal suprema”. Não é uma corte que escolhe o que julga fundamental julgar. É antes uma corte escolhida pela parte. Não constrói seu destino. Seu destino lhe é construído por cada recurso que lhe chega por deliberação alheia, de terceiros.⁶⁵

O enorme acervo do Tribunal é importante, ainda, para a análise de seu potencial deliberativo, pois, muitas vezes, é utilizado pelos Ministros como justificativa para o fenômeno da “monocratização”, por exemplo, que será abordado mais adiante, além de ser fundamental para a análise posterior do plenário virtual.

⁶³ Como exemplo, o art. 53, §1º, CRFB/88, confere aos deputados federais e senadores a prerrogativa de serem julgados perante o STF.

⁶⁴ VALENTE, Fernanda. Advogado reúne curiosidades sobre Suprema Corte dos EUA e seus justices. Consultor Jurídico, 26 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/advogado-reune-curiosidades-suprema-corte-eua>. Acesso em: 14 maio 2023.

⁶⁵ FALCÃO, Joaquim. CERDEIRA, Pablo de Camargo. ARGUELHES, Diego Werneck. I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011.

2.2. Desenho institucional

O desenho institucional de uma corte constitucional pode funcionar como um facilitador para a deliberação⁶⁶, ao mesmo tempo em que pode ser um entrave. Uma instituição que se propõe a ser deliberativa, assim, deve contar com um desenho institucional que minimize os incentivos para que seus componentes se comportem de outra forma, bem como bloquear tendências antideliberativas⁶⁷. Sob essa perspectiva, propõe-se a exposição e análise dos seguintes elementos: (i) o número de componentes da corte, (ii) quem são esses componentes, (iii) sua forma de nomeação e (iv) o tempo de permanência na corte.

O STF é composto por onze ministros. Internamente, o Tribunal é composto por três órgãos colegiados – Plenário, Primeira e Segunda Turmas – e pela Presidência, cada qual com competências definidas pelo Regimento Interno (RISTF). Ao Plenário, órgão colegiado máximo, cabe o exercício efetivo do controle de constitucionalidade. As Turmas são os órgãos fracionários da corte, compostas por cinco ministros e presididas pelo ministro mais antigo entre os membros. Ambas possuem as mesmas competências, não havendo divisão por matéria ou classe processual, e que não se confundem com as competências do Plenário. O Presidente e Vice-Presidente são eleitos pelo plenário, por voto secreto, permanecendo no cargo pelo mandato de dois anos, vedada a reeleição para o período imediato. Embora não haja tal previsão no RISTF, convencionou-se uma ordem pré-definida dos ministros que assumirão tais cargos, sendo eles os “*mais antigos da Corte que ainda não foram Presidente e Vice, de modo que*

⁶⁶ MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. p. 145 e ss.

⁶⁷ Ibid. pp. 146-147.

o que há é um tradicional sistema de rodízio para ascensão à Presidência”⁶⁸, o que confere ampla legitimidade perante os demais ministros. Dentre as competências da Presidência destacam-se a representação do Tribunal perante os demais poderes, a prerrogativa de dirigir os trabalhos e presidir as sessões plenárias presenciais e o poder de formar a pauta do plenário físico, conforme será abordado adiante mais detidamente.

A nomeação dos ministros é feita pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. Os únicos requisitos exigidos pela Constituição são serem cidadãos com mais de 35 anos e menos de 70 anos de idade, terem notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101, CRFB/88). Assim, os ministros do STF têm *backgrounds* jurídicos distintos, já que não há exigência de serem magistrados de carreira⁶⁹. Da mesma forma, não é necessário haver representatividade entre os ministros, com critérios de gênero, raça, origem socioeconômica ou sexualidade⁷⁰. Atualmente, o STF é composto por oito ministros homens e duas ministras mulheres, nomeados por cinco diferentes Presidentes⁷¹.

⁶⁸ NUNES, Lílían Cazorla do Espírito Santo. *Cooperação na jurisdição constitucional: contribuições para o aperfeiçoamento da deliberação e da colegialidade no Supremo Tribunal Federal*. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 92.

⁶⁹ Há estudos que indicam que, de maneira geral, ministros com carreira pregressa na magistratura e ministros nomeados por um mesmo Presidente da República são mais propensos a votar em conjunto do que a dividir seus votos, o que contribui para uma maior coesão do tribunal. Nesse sentido, ver: OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 08, n. 3, p. 1863-1908, 2017. DOI 10.1590/2179-8966/2017/23724. Acesso em: 14 maio 2023; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e "panelinhas". *Revista de Sociologia e Política*, v. 20, n. 44, p. 139-153, nov. 2012.

⁷⁰ Para Conrado Hübner Mendes, a diversidade entre os membros da corte desempenha uma função relevante. O propósito não seria de simplesmente representar diferentes grupos demográficos, mas de incluir grupos diversos na tomada de decisão, o que enriqueceria seu conteúdo e aumentaria sua qualidade. No entanto, o autor atenta para o fato de que, se a colegialidade não fizer parte da cultura decisória da corte, a diversidade pode trazer barreiras comunicacionais. (MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. p. 154)

⁷¹ Gilmar Mendes foi nomeado por Fernando Henrique Cardoso. Cármén Lúcia e Dias Toffoli, por Luiz Inácio Lula da Silva. Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Edson Fachin, por Dilma Rousseff. Mais recentemente, Nunes Marques e André Mendonça foram nomeados por Jair Bolsonaro. O lugar que era ocupado por Ricardo Lewandowski está, atualmente, vago após a aposentadoria do Ministro.

Quanto ao tempo de permanência na corte, entende-se que, de modo a privilegiar a deliberação, o modelo ideal não deve ter um mandato muito curto, o que impediria que a colegialidade florescesse, mas também não muito longo a ponto de propiciar o desenvolvimento de falhas deliberativas e posições intransigentes por parte dos juízes⁷².

Os ministros do Supremo não têm mandatos, como no Tribunal Constitucional da Alemanha, mas os cargos também não são vitalícios, como na Suprema Corte norte-americana. A Constituição estipula que a aposentadoria compulsória dos ministros deve ocorrer quando completam 75 anos de idade (art. 40, §1º, II). Não obstante, na prática, os ministros permanecem no cargo por décadas. O atual decano do tribunal, Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, completa, em 2023, 21 anos no exercício do cargo.

Além do desenho institucional, o processo decisório de uma corte é intimamente ligado ao seu potencial deliberativo. Esse processo pode conter incentivos para a deliberação ou prever instrumentos e poderes que a obstruem. É o que se verá a seguir.

2.3. Processo decisório

A estrutura do processo decisório do STF está prevista no Regimento Interno, a partir do art. 54. Uma vez recebidos os recursos ou protocoladas as ações originárias, o processo é registrado e distribuído por sorteio para a relatoria de um dos ministros – salvo em caso de prevenção –, realizado por um sistema automatizado.

Após, os autos são conclusos ao ministro relator, que analisará detidamente os autos até que esteja pronto para julgamento. Nesse momento, redigirá o relatório com as circunstâncias fáticas e decisões das instâncias

⁷² MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. p. 158.

inferiores ou as alegações do requerente e autoridades públicas pela (in)constitucionalidade da norma impugnada. O relatório, além de eventuais memoriais distribuídos pelos advogados das partes e manifestações de *amici curiae*, é o único documento relativo ao caso que será dividido com os demais ministros antes da sessão de julgamento da ação ou recurso. O relator, portanto, tem posição de destaque no processo decisório, já que é o responsável não só por redigir o relatório, mas também por admitir a intervenção de *amici curiae*, conceder ou indeferir liminares, convocar audiências públicas, submeter questões de ordem ao Plenário, solicitar a inclusão do processo em pauta para julgamento e proferir o primeiro voto. Ressalte-se, contudo, que o voto do relator não é compartilhado com os demais ministros anteriormente à sessão plenária.

Depois que o relator libera o processo para julgamento, fica a cargo do Presidente do Tribunal designar o dia e determinar os processos que vão integrar a pauta de julgamentos do plenário presencial, como previsto no art. 13, II, do RISTF. Embora a literalidade do dispositivo não estabeleça um poder exclusivo e discricionário de agenda ao Presidente, o próprio STF assim o interpreta⁷³, de modo a conferir-lhe uma ampla margem de escolha, podendo eleger quaisquer dos processos incluídos na pauta para julgamento⁷⁴. Segundo Diego Werneck e Leandro Molhano, “o poder de definir a agenda envolve escolher quando julgar um dado tema ou caso, habilitando ou impedindo decisões judiciais em momentos específicos”⁷⁵. O controle da agenda permite que a corte aprecie determinada questão constitucional somente quando julgar adequado o *timing* para sua intervenção⁷⁶. No contexto brasileiro, em que o Tribunal tem um enorme acervo para dar conta e não há um mecanismo formal para que o Tribunal deixe de julgar os casos que chegam a ele – com exceção da

⁷³ GODOY, Miguel Gualano de. STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 48.

⁷⁴ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 253.

⁷⁵ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. 'Ministrocracia'?, p. 18.

⁷⁶ FONTANA, David. Docket Control and the Success of Constitutional Courts. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Orgs.) Comparative Constitutional Law. Londres: Edward Elgar, 2011. p. 627.

repercussão geral nos recursos extraordinários –, o poder atribuído ao Presidente lhe confere, na prática, a faculdade de selecionar os casos a serem (ou não) admitidos pelo Tribunal⁷⁷. Esse poder tem uma dimensão política evidente, já que quem exerce “*de iure ou de facto, o poder de determinar a ordem de julgamento de ações, cujo resultado pode ser o afastamento de atos normativos, influencia, de maneira decisiva, a vida economia e política*”.⁷⁸ O desenho institucional e as normas do processo decisório do STF estipulam esse poder como um poder individual, o que garante ao Presidente a competência de, individual e discricionariamente, decidir o que e quando o STF vai julgar no plenário físico.

As sessões ordinárias do Plenário ocorrem, em regra, às quartas e quintas-feiras, e têm duração de quatro horas, com intervalo de trinta minutos. Na prática, contudo, o Presidente, responsável por dirigir os trabalhos, define o momento de início e encerramento da sessão, bem como eventuais intervalos e sua duração. As sessões do Plenário são públicas e televisionadas. Ou seja, todas as reuniões do Tribunal Pleno são transmitidas ao vivo pela televisão, rádio e pela internet, onde fica também disponível a qualquer tempo após seu encerramento. A regra da publicidade da sessão encontra fundamento não só no RISTF (art. 124), como também na própria Constituição Federal, que exige que todos os atos processuais sejam públicos, salvo em defesa da intimidade ou interesse social (art. 5º, LX, CFRB/88).

A sessão de julgamento é o momento no qual se dá efetivamente (ou pretensamente, como se verá) a deliberação. Aberta a sessão pelo Presidente e chamado o caso a julgamento, o relator faz a leitura do relatório e é facultado às partes a realização de sustentações orais, pelo tempo máximo de quinze minutos. A deliberação é disciplinada por normas regimentais rígidas. O art. 133 do

⁷⁷ MELLO, Patricia Perrone Campos. Op. cit., p. 211.

⁷⁸ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto)criação do processo objetivo. In: Congresso Nacional do CONPEDI (17:2008, Brasília, DF). Anais / XVII Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 4361.

RISTF prevê que cada ministro poderá falar duas vezes sobre o assunto em discussão e, mais uma vez, se mudar de posicionamento. O Presidente é responsável por dar a palavra a cada um, que só poderá se manifestar após autorização ou se fizer apartes, quando solicitados e concedidos. Essa dinâmica é denominada, pelo RISTF, como “debates orais”. Após sua conclusão, o Presidente deve tomar os votos do relator e dos demais ministros, em uma ordem preestabelecida que obedece à ordem inversa de antiguidade, ou seja, os ministros com menos tempo no cargo são os primeiros a se manifestarem e proferirem seus votos.

O acórdão será redigido pelo relator, salvo se restar vencido, hipótese na qual ficará responsável o ministro que proferiu o primeiro voto divergente vencedor. O RISTF não dedica muitas linhas à forma de elaboração do acórdão, prevendo, somente, que dele constará a transcrição do áudio do julgamento, além dos votos escritos apresentados pelos ministros. O documento é composto, ainda, pela ementa, que deve expressar as principais razões aduzidas no julgamento e esclarecer a decisão formada pela corte.

Diante desse procedimento, observa-se que o STF adota o modelo aberto de deliberação, que, como exposto, encontra fundamento constitucional e preza pela transparência e pela *accountability*. Sendo as sessões não apenas públicas, mas televisionadas e transmitidas ao vivo pela internet, fala-se em um modelo “*extremamente aberto de deliberação pública*”⁷⁹.

O STF adota, também, um modelo de votação e decisão *seriatim* (em série). Isso porque os ministros proferem seus votos em uma ordem estabelecida, um de cada vez. Além disso, a prática do STF é que os votos sejam redigidos previamente à sessão, de modo que, quando começa a parte, em tese, deliberativa, os ministros já estão com seus posicionamentos firmados e com os votos escritos. No acórdão, os votos individuais escritos são colacionados na

⁷⁹ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 229.

ordem em que foram proferidos. Não há, dessa forma, uma “opinião da Corte” propriamente, mas uma série de votos individuais, num processo de agregação.

2.4. Desempenho deliberativo do STF

O processo decisório acima descrito faz com que o STF seja considerado como um exemplo paradigmático de tomada de decisão não deliberativa⁸⁰, o que, por conseguinte, implica um déficit de legitimidade da corte⁸¹. O Tribunal brasileiro é descrito como “*onze ilhas*”⁸², “*onze Supremos*”⁸³ e um “*tribunal de solistas*”⁸⁴.

Essas noções surgem do fato de o processo decisório no tribunal ser fragmentado, individualizado e abrir pouco espaço para a deliberação no sentido técnico, mesmo sendo um tribunal formalmente colegiado. Ou seja, no STF, não se verifica uma disposição para interagir, trocar informações por parte dos ministros, tampouco se identifica uma abertura ao convencimento e à mudança de posições ao longo da deliberação. Nesse sentido, os ministros não compartilham informações e não trocam argumentos com a finalidade de atenuar os limites da racionalidade limitada, permitindo um ambiente criativo para o surgimento de novas ideias. Da mesma forma, o processo decisório não é forjado para otimizar a deliberação em cada fase decisória – pré-decisional, decisional e pós-decisional –, de modo que a contestação pública é limitada, a interação colegiada não é incentivada e tem limitações rígidas, e a decisão escrita não é deliberativa.

⁸⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*, p. 569.

⁸¹ *Ibid.* p. 584.

⁸² MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. Folha de São Paulo, São Paulo, 1 fev. 2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm>. Acesso em: 14 maio 2023.

⁸³ FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck. Onze Supremos: todos contra o Plenário. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. Onze Supremos: o Supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 20-28.

⁸⁴ MENDES, Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*, p. 19.

Alguns elementos fundamentais característicos e particulares do processo decisório do STF têm influência direta nesse diagnóstico da corte fragmentada. Para os fins deste trabalho, optou-se por concentrar a análise em três principais elementos: (i) a interação colegiada durante as sessões plenárias de julgamento, (ii) a possibilidade de formular pedidos de vista, (iii) a monocratização⁸⁵ do tribunal.

2.4.1. Interação colegiada

No processo decisório do STF, a interação colegiada é restrita ao momento da sessão de julgamento. Toda a deliberação, portanto, deveria ocorrer durante a sessão. Entretanto, deve-se questionar se o que ocorre se caracteriza, de fato, como uma deliberação. Como visto, a deliberação não se reduz à mera tomada de decisão colegiada. Ela pressupõe uma efetiva troca de razões e argumentos, visando a alcançar o consenso ou a diminuir ao máximo o dissenso. Além disso, exige-se que os participantes estejam dispostos não só a justificar suas posições, mas também a trabalharem em conjunto e se convencerem a partir das contribuições trazidas pelos seus pares e, eventualmente, mudarem de posição. Dessa forma, a postura que os deliberadores devem ter é essencialmente cooperativa, devendo rechaçar qualquer disputa por fazer prevalecer sua própria opinião. Essas condições, contudo, não são observadas no STF.

Um primeiro importante fator antideliberativo característico das sessões plenárias do STF é o fato de que os ministros redigem seus votos previamente e chegam à sessão com seu convencimento já consolidado. O voto do relator, que deveria pautar o debate e trazer a maior quantidade de informações sobre o processo, também não é compartilhado com os ministros antes da sessão. Dessa

⁸⁵ Há outros elementos analisados comumente pela doutrina e que podem impactar o potencial deliberativo da corte, como a ampla publicidade dos julgamentos (cf. VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*. p. 230 e ss.) e o papel do ministro relator (cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*. p. 569 e ss.).

forma, quando do início do julgamento, os ministros, que já escreveram seus votos, sequer sabem a posição do relator. Assim, o procedimento de formação de convicção e elaboração dos votos é feito de forma individualizada e independente entre os magistrados⁸⁶. A deliberação da qual participam os ministros não envolve o colegiado, mas, sim, seus assessores, que o auxiliam na redação do voto antes da sessão. Essa prática de redação prévia dos votos caracteriza o STF como um “*tribunal de ilhas*”, entendido como

aquele no qual cada julgador elabora seu voto no gabinete, com ou sem ajuda de seus assessores, sendo ausente ou de menor importância uma ocasião de construção conjunta da decisão por troca de argumentos entre todos os membros do colegiado.⁸⁷

O Regimento Interno não prevê uma forma ideal de elaboração dos votos, tampouco contém norma que incentive uma interação deliberativa maior. Limita-se, sim, a estabelecer os “debates orais” anteriormente à tomada dos votos – o que, na prática, se mistura – e a definir que a deliberação de um caso deve ocorrer, em regra, em apenas uma sessão. Nesse sentido, verifica-se, no STF, uma insuficiência de mecanismos procedimentais que incentivem ou imponham uma interação efetiva entre os ministros⁸⁸.

O segundo ponto decorre dessa prática de votos elaborados previamente e se refere ao fato de que o momento reservado aos “debates orais” não passa de um momento para que os ministros leiam seus votos já escritos. Os votos, em geral, longos, são lidos na íntegra, tanto pelo relator, quanto pelos demais ministros, ainda que o voto não traga novos argumentos à discussão. Com efeito, além de a construção do convencimento de cada ministro se dar de forma individualizada, no interior de seus gabinetes, esse isolamento é levado à sessão

⁸⁶ NUNES, Lílian Cazorla do Espírito Santo. Op. cit., p. 96.

⁸⁷ KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 1, n. 1, p. 89-104, jan 2013. p. 92.

⁸⁸ NUNES, Lílian Cazorla do Espírito Santo. Op. cit., p. 144.

de julgamento na medida em que cada ministro expõe seu voto sem trocar argumentos com seus pares⁸⁹. Desse modo, a votação se transforma

em uma sequência de leituras e discursos monológicos, segundo a ordem predeterminada, que praticamente não deixam muito espaço para exercícios mais profundos de argumentação dialética. A preocupação primordial de cada Ministro pode acabar sendo a de apresentar unilateralmente as razões contidas em seu voto, em vez de se engajar em debates construtivos. O esforço de convencimento mútuo pode então ser diminuído, pois todos estariam conscientes de que a maioria trouxe para a sessão estudos prontos e posição previamente firmada, que dificilmente seriam modificados ao longo da votação.⁹⁰

O enorme acervo que detém o STF, nesse caso, não pode ser usado como pretexto para obstar a deliberação. Isso porque uma sessão de julgamento em que todos os onze ministros leem seus votos integralmente – o que geralmente ocorre, sobretudo, nos casos de maior repercussão⁹¹ – tende a ser mais extensa do que seria uma sessão em que todos interagissem entre si para construírem, conjuntamente, a melhor decisão.

Uma alternativa a esse modelo padrão é não somente possível, como é implementada pelo próprio STF em alguns casos. Tome-se, como exemplo, o julgamento do RE 579.951, que analisou dois casos de nomeação de parentes a cargos públicos. Embora fosse um processo subjetivo, com eficácia, a princípio, apenas *inter partes*, foi reconhecida a repercussão geral do caso e foi o caso paradigmático que levou à edição da Súmula Vinculante nº 13, que declara a incompatibilidade com a Constituição do nepotismo. O relator, Min. Lewandowski, seguiu o rito convencional: apresentou o relatório e fez a leitura de seu voto. No entanto, os demais ministros não procederam à leitura de textos prontos. O relator declarava nula a nomeação do irmão do Vice-Prefeito para o cargo em comissão, porém mantinha a nomeação do irmão de vereador para o cargo de Secretário Municipal de Saúde. Assim o fez porque considerou não se ter demonstrado, nos autos, que houve, de fato, uma troca de favores entre

⁸⁹ KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Op. cit., p. 92.

⁹⁰ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 269.

⁹¹ MELLO, Patricia Perrone Campos. Op. cit., p. 200.

Legislativo e Executivo, o que configuraria o nepotismo cruzado. A partir da escuta atenta do voto do relator, os Min. Ayres Britto e Marco Aurélio suscitaram divergência não quanto ao resultado – ou seja, também consideraram válida a nomeação do Secretário de Saúde –, mas quanto à fundamentação. Os votos concorrentes trouxeram uma distinção entre cargos de natureza administrativa e cargos de natureza política. Na sequência, outros ministros acompanharam a divergência suscitada, de modo que, em um momento, a decisão se daria por maioria, restando vencido, em parte, o relator. Contudo, o Min. Lewandowski, demonstrando uma conduta verdadeiramente deliberativa, assim decidiu:

Atento às argumentações dos Colegas, e, sobretudo, considerando a distinção feita entre um cargo estritamente administrativo e um cargo político, eu faço o ajustamento no meu voto para, continuando a prover em parte, retirar da proibição o Secretário de Saúde.⁹²

Assim, o ministro, levando em consideração as razões trazidas na interação colegiada e almejando atingir o consenso, acatou a divergência e reformou seu voto após amplo debate. O acórdão da decisão é composto, em larga escala, pela transcrição de discussões travadas entre os ministros acerca da questão da nomeação de agentes políticos. Em um caso com tamanha relevância e com tantos desdobramentos, o Plenário do STF, de fato, deliberou, visando à melhor resolução da controvérsia e chegando a conclusões construídas em conjunto, que o próprio relator não tinha aventado individualmente. Essa decisão, portanto, tem maior legitimidade como decorrência do alto desempenho deliberativo da corte em sua construção.

A partir de um exemplo do próprio tribunal, portanto, evidencia-se que é possível tornar o processo decisório do STF mais deliberativo, apenas atacando a forma de elaboração dos votos e de condução dos debates orais na sessão plenária.

⁹² STF, RE 579.951, Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, 20 ago. 2008. Página 54 do inteiro teor do acórdão.

2.4.2. Pedidos de vista

Um outro elemento antideliberativo e antiolegialidade do processo decisório do STF são os pedidos de vista. O RISTF prevê a possibilidade de os ministros interromperem o julgamento dos processos caso necessitem de mais tempo para analisar e refletir sobre o caso. Formulado esse pedido, o julgamento é suspenso e assim permanece até que o ministro libere para nova inclusão em pauta. Essa prerrogativa é conferida aos julgadores não só no STF, mas em todos os tribunais brasileiros⁹³, e é considerada como um direito do juiz em face do órgão colegiado⁹⁴. A justificativa para tanto é que o julgador não seja compelido a julgar um caso com o qual não esteja familiarizado e lhe seja facultado reler e esclarecer determinados aspectos.

Em que pese o RISTF prever expressamente um prazo de trinta dias para devolução da vista, a norma não dá conta de como funcionam os pedidos de vista na prática⁹⁵. Segundo estudo realizado pela FGV, até 2013, a média de duração dos pedidos de vista já devolvidos era de 513 dias, ao passo que os que ainda não haviam sido devolvidos ultrapassavam os 1000 dias. O estudo indica, ainda, que não há relação entre o aumento da média de dias e o aumento de processos recebidos no tribunal, de modo que o acervo não pode ser usado como justificativa para a demora excessiva⁹⁶. Atualmente, das 92 ações de controle concentrado com pedido de vista, 8 seriam para voto-vista do Min.

⁹³ Veja-se o art. 940 do CPC: “O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.”

⁹⁴ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 274.

⁹⁵ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 20, n. 46, p. 121-155, jan/jun 2015. p. 136.

⁹⁶ FALCÃO, Joaquim. HARTMANN, Ivar A. CHAVES, Vitor P. III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o Tempo. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014. pp. 89-100. Os números utilizados neste trabalho levam em conta somente a duração dos pedidos de vista formulados nas ações de controle concentrado. Nesse ponto especificamente, não se consideraram os números referentes aos recursos extraordinários, pois os dados não permitem distinguir os casos com repercussão geral reconhecida.

Lewandowski, que já se aposentou da corte⁹⁷. Diante desse cenário, fala-se não em “pedido de vista”, mas “*perdido de vista*”⁹⁸.

Com efeito, verifica-se, na prática decisória do STF, que o pedido de vista funciona mais como um “*poder de unilateralmente remover, da agenda da corte, um julgamento já iniciado*”⁹⁹ e um “*mecanismo, direto ou indireto, intencional ou não, de obstrução dos julgamentos*”¹⁰⁰, sobretudo porque a devolução do processo fica inteiramente a cargo de um ministro, sem que os demais ou mesmo o Presidente possam influenciar, e o descumprimento do prazo regimental não enseja qualquer sanção. A título de exemplo, na ADI 4650, que tratava da constitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais por empresas privadas, o Min. Gilmar Mendes pediu vista dos autos e manteve o julgamento suspenso por mais de um ano mesmo após formada a maioria de votos pela inconstitucionalidade da medida.

Nesse contexto, recentemente, foi aprovada a Emenda Regimental nº 58/2022, que alterou a redação do art. 134 do RISTF para (i) aumentar o prazo da vista dos autos para 90 dias, e (ii) estabelecer que, vencido o prazo, os autos serão automaticamente liberados para a continuação do julgamento. Trata-se de uma tentativa importante do STF de impor limites institucionais claros à duração da vista e reaver o controle de agenda do tribunal. Contudo, não há, ainda, como se fazer qualquer análise do efeito prático dessa medida, já que o novo prazo estabelecido pela ER ainda não se encerrou¹⁰¹.

Deve-se notar, ainda, que o pedido de vista, além de ser um instrumento que não privilegia a colegialidade, também é antideliberativo, na medida em que é um direito individual do magistrado em face do colegiado, a ser exercido de

⁹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel Corte Aberta. Brasília, 2023. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/corte_aberta/corte_aberta.html. Acesso em: 16 mai. 2023.

⁹⁸ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. Op. cit., p. 249; VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 273-280.

⁹⁹ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *O Supremo Individual*, p. 135.

¹⁰⁰ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 275.

¹⁰¹ O prazo de 90 dias úteis previsto na ER 58/2022 chega a termo em 10 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508480&ori=1>. Acesso em: 07 jun. 2023.

forma solitária¹⁰². O julgador, ao formalizar o pedido de vista e interromper o julgamento, deixa claro que os demais membros do colegiado em nada podem contribuir para sua reflexão sobre o caso. Dessa forma, uma das condições para a deliberação efetiva nas cortes constitucionais, que é a disposição para trabalhar em conjunto, está completamente ausente¹⁰³. O pedido de vista, nesse sentido, funciona como um instrumento de veto individual da deliberação¹⁰⁴.

Assim, a recente alteração regimental para estipular a devolução automática dos autos após o prazo de 90 dias denota um esforço do STF em prol da colegialidade. No entanto, o próprio pedido de vista já impõe um obstáculo à deliberação da corte, diminuindo seu potencial deliberativo.

2.4.3. Monocratização

Outra face do caráter antideliberativo do processo decisório do STF é o fenômeno da “monocratização”¹⁰⁵ da corte identificado em sua prática decisória. O termo se refere à tendência de aumento exponencial de decisões monocráticas no STF, que indica a fragmentação do tribunal, além de um grande déficit de colegialidade e, por consequência, de deliberação.

As cortes constitucionais desempenham um papel contramajoritário, na medida em que seus membros, não eleitos, “*podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática*”¹⁰⁶. No entanto, internamente, são órgãos majoritários, uma vez que prevalece a posição defendida pela maioria

¹⁰² VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 280.

¹⁰³ SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*, p. 572.

¹⁰⁴ VALE, André Rufino do. Op. cit., p. 279.

¹⁰⁵ GODOY, Miguel Gualano de. STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 19; NUNES, Lílían Cazorla do Espírito Santo. Cooperação na jurisdição constitucional: contribuições para o aperfeiçoamento da deliberação e da colegialidade no Supremo Tribunal Federal. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 135.

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 174.

dos ministros¹⁰⁷. Essa dinâmica, contudo, pressupõe que as decisões sejam tomadas de forma colegiada.

As normas que regem o processo constitucional, de fato, preveem hipóteses de decisões monocráticas. A Lei nº 9.868/1999, que disciplina o processo e julgamento da ADI e da ADC, dispõe que o relator poderá conceder medida cautelar em ADI durante o período de recesso (art. 10). Da mesma forma, o RISTF confere ao relator do processo a atribuição de determinar, em caso de urgência, as medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação (art. 21, V).

Ambas as disposições, contudo, privilegiam a atuação do Plenário. No caso da Lei nº 9.868/99, a decisão monocrática só pode ser proferida excepcionalmente durante o recesso do tribunal. Já no RISTF, a determinação da medida cautelar deve ser feita apenas nos casos de urgência e *ad referendum* do Plenário. Ou seja, o órgão colegiado máximo do STF deve, necessariamente, se manifestar sobre as medidas cautelares concedidas em sede de ADI, cujo efeito é a suspensão da aplicação de leis e atos normativos. Nesse sentido, o mesmo RISTF estabelece que o julgamento da ADI e de sua medida cautelar são de competência do Plenário (art. 5º, VII, X; art. 170, §§1º e 3º; art. 173).

Entretanto, a prática decisória do STF nas últimas décadas indica que as decisões monocráticas representam a grande maioria das decisões proferidas pela corte. Entre 2012 e 2022, do total de decisões do STF, 85% foram decisões monocráticas. Quando focamos nas ações de controle concentrado, o percentual é reduzido para 67%¹⁰⁸, o que ainda indica uma prevalência significativa, sobretudo diante do panorama normativo que recomenda o uso excepcional dos pronunciamentos monocráticos. Uma análise quantitativa por ano permite observar o referido aumento exponencial das decisões monocráticas. Enquanto

¹⁰⁷ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *O Supremo Individual*, p. 149.

¹⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel Corte Aberta. Brasília, 2023. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes/decisooes.html>. Acesso em: 17 mai. 2023.

em 2012, foram proferidas 238 decisões monocráticas em ações de controle concentrado, em 2020, esse número salta para 1280 decisões.

A atuação monocrática do STF impacta diretamente no seu desempenho deliberativo. Em verdade, nesses casos, a deliberação está completamente ausente, visto que não há colegialidade, que é uma das condições para que haja deliberação. Essa questão é aprofundada quando constatado que o Plenário não realiza o controle dessas decisões monocráticas, tornando-as um poder individual ainda maior dos ministros.

O relator do processo, na prática, consegue impedir que sua liminar seja liberada para apreciação pelo colegiado¹⁰⁹ – o que contraria a Constituição, a lei, o RISTF e a própria natureza de uma corte colegiada. Em 2018, dados sobre a duração de decisões liminares em ADIs no STF demonstravam que elas permaneciam em vigor por um tempo médio de seis anos até uma decisão final colegiada¹¹⁰. Ou seja, leis e atos normativos editados e aprovados por agentes políticos democraticamente eleitos têm sua eficácia suspensa por decisão de apenas um ministro, sem referendo do Plenário. Com efeito, o que se tem é um verdadeiro “*judicial review individual*”¹¹¹ causado pelo poder de decisão individual e pelo poder de agenda concentrado nas mãos do Presidente da corte. A Constituição Federal, entretanto, não concedeu qualquer poder decisório aos ministros do STF individualmente, mas, sim, ao tribunal enquanto instituição. O poder de “guarda da Constituição” deve ser exercido, assim, pelo conjunto dos ministros reunidos em sessão¹¹², de sorte que a atuação monocrática, sobretudo em sede de controle concentrado, deve ser excepcional.

Exemplos nesse sentido não faltam. Na ADI 6298, o Min. Relator Luiz Fux concedeu a liminar *ad referendum* para suspender, por tempo indeterminado, a eficácia das regras do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019)

¹⁰⁹ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. ‘*Ministrocracia*’?, p. 24.

¹¹⁰ Ibid., p. 23.

¹¹¹ Ibid., p. 25.

¹¹² FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck. *Onze Supremos*, p. 20.

que instituem o juiz de garantias¹¹³. No entanto, a decisão monocrática, proferida em 22/01/2020, não foi referendada pelo Plenário até o momento. Dessa forma, prevaleceu a posição de um ministro do STF em detrimento da decisão política legítima tomada pelo Congresso Nacional. Na ADI 5017, o Min. Joaquim Barbosa, Presidente da corte à época, deferiu a liminar para suspender os efeitos da Emenda Constitucional nº 73/2013, que determinava a criação de quatro novos Tribunais Regionais Federais (TRFs), por entender que havia vício de iniciativa¹¹⁴. Nesse caso, a vontade de um ministro do STF tornou sem efeitos uma emenda constitucional, que já observa um procedimento específico para aprovação, exigindo um quórum qualificado de 3/5 da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e votação em dois turnos em cada Casa legislativa. A decisão foi proferida há quase 10 anos e ainda não foi submetida a referendo pelo Plenário.

Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro definiram esse cenário como “*ministrocracia*”, que é justamente o exercício individual do poder judicial por ministros do STF, sem participação relevante do plenário ou até mesmo contra ele¹¹⁵. Aprofundando esse diagnóstico, Miguel Godoy aponta que a outra face da ministrocracia seria o Plenário mudo, isto é, ausência de pronunciamento do órgão colegiado máximo da instituição sobre as decisões liminares monocráticas:

Dessa maneira, o Supremo passa a mensagem de que seus ministros são livres para agirem sozinhos, seu Presidente é discricionário na agenda, e o órgão que deveria ser o mais forte do STF – o Plenário – é, quando muito, condescendente ou, quando pouco, omissivo, tudo isso sem fundamento constitucional ou legal subjacente. O silêncio do Plenário é gritante.¹¹⁶

¹¹³ STF, ADI 6.298/DF, Ministro Luiz Fux, Brasília, 15 jan. 2020.

¹¹⁴ STF, ADI 5.017 /DF, Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, 18 jul. 2013.

¹¹⁵ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. ‘*Ministrocracia*’?, pp. 13-14. O termo é inspirado na construção da “*supremocracia*”, termo idealizado por Oscar Vilhena Vieira para se referir, de um lado, à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do Judiciário e, de outro, à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes. Ver: VIEIRA, Oscar Vilhena. “*Supremocracia*”. Direito GV, v. 4, n. 2, pp. 441–463, 2008.

¹¹⁶ GODOY, Miguel Gualano de. *STF e processo constitucional*, p. 46.

Portanto, a monocratização do STF intensifica o déficit deliberativo da corte e afeta diretamente a legitimidade de suas decisões. É preciso fomentar a colegialidade para incentivar a deliberação e, com isso, fortalecer a própria instituição, que deve ser maior do que cada um dos onze ministros individualmente.

O processo decisório descrito neste capítulo, entretanto, não é mais o único processo seguido pelo STF, já que toda a dinâmica das sessões de julgamento exposta se aplica somente às sessões presenciais de julgamento. Nos últimos anos, contudo, o cotidiano do STF é tomado pelas sessões virtuais de julgamento, denominado Plenário Virtual. Esse aspecto será abordado com maior profundidade no capítulo a seguir.

3. A nova dinâmica decisória inaugurada pelo Plenário Virtual

Não se pode mais falar do processo decisório do STF sem mencionar a dinâmica do julgamento virtual. Desde sua concepção em 2007, o Plenário Virtual¹¹⁷ (PV) vem assumindo cada vez maior protagonismo na prática decisória da corte. Hoje, o STF é, em verdade, uma corte constitucional virtual: mais de 99% das decisões proferidas pelo Tribunal são virtuais¹¹⁸.

Com efeito, o Plenário Virtual trouxe mudanças profundas ao processo decisório da corte que impactam, também, seu desempenho deliberativo. Nesse sentido, o objetivo deste capítulo é expor a evolução do Plenário Virtual e adaptar as conclusões do capítulo acima a essa nova dinâmica. Por fim, será proposta uma análise sobre como o PV representa um desafio a mais para o STF quanto a seu potencial deliberativo e, por consequência, quanto a sua legitimidade.

3.1. Histórico e evolução do Plenário Virtual

O Plenário Virtual foi instituído pelo STF pela primeira vez tão somente para apreciar a existência ou não de repercussão geral nos recursos extraordinários que chegavam ao tribunal¹¹⁹, por meio da Emenda Regimental nº 21/2007. Como já explicitado neste trabalho, a competência recursal do STF é responsável pela maior parte de seu acervo processual. Nesse contexto, a

¹¹⁷ Por “Plenário Virtual” entende-se todo o espaço de tomada de decisão de forma virtual e assíncrona, tanto pelo Tribunal Pleno quanto pelas Turmas do STF. Nesse sentido, veja-se: COSTA, Alexandre Araújo; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal: evolução das formas de julgamento e periodização. Revista de Estudos Institucionais, v. 8, n. 1, p. 62-87, jan/abr 2022.

¹¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel Corte Aberta. Brasília, 2023. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/plenario_virtual/plenario_virtual.html. Acesso em: 25 mai. 2023.

¹¹⁹ GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 1, p. 276-295, 2022. p. 279.

Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o §3º ao art. 103 da CRFB/88 e introduziu no ordenamento o requisito da existência de repercussão geral da questão constitucional para que o STF apreciasse os recursos extraordinários interpostos. Diante dessa alteração, o STF precisou conceber uma forma célere para julgar essa questão preliminar, a despeito de sua pauta de julgamentos presenciais concorrida. O RISTF passou a prever que, quando não fosse caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o Relator submeteria “*por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral*”¹²⁰. Portanto, “*em seu desenho original, o PV não foi pensado como alternativa aos julgamentos presenciais ou de mérito*”¹²¹.

A primeira ampliação de competências do Plenário Virtual veio com a Emenda Regimental nº 42/2010, que acrescentou o art. 323-A ao RISTF. Nesse momento, admitiu-se que o “*julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte*”¹²², também fosse realizado por meio eletrônico. Com efeito, foi a primeira vez em que se admitiu o julgamento de mérito fora do ambiente físico, ainda que apenas para reafirmação de jurisprudência. Essa mudança pode ser entendida como uma reafirmação da colegialidade do Tribunal por meio da valorização das decisões institucionais já tomadas¹²³.

A segunda ampliação foi introduzida pela ER nº 51/2016, por meio da qual se autorizou que agravos internos e embargos de declaração fossem julgados na plataforma virtual. Naquele momento, a omissão de um ministro no julgamento era tida como manifestação de adesão ao relator, e o resultado se dava pelo simples somatório dos votos, não havendo qualquer forma de

¹²⁰ Art. 323 do RISTF, incluído pela Emenda Regimental nº 21/2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/emendaregimental021-2007.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2023

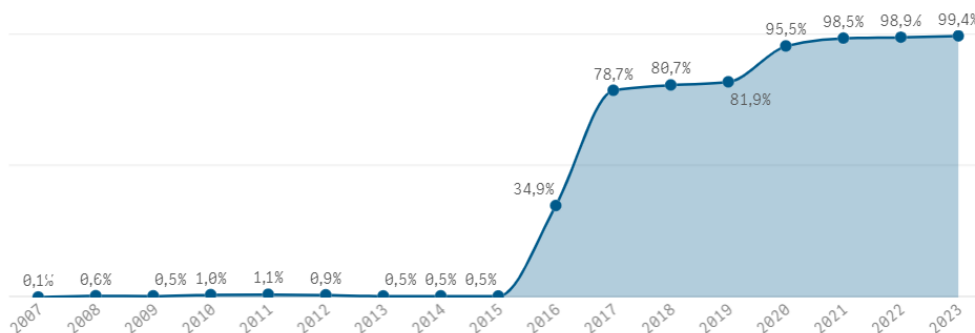
¹²¹ SOUZA, Camila Nascimento de. O plenário virtual, esse outro desconhecido: um estudo sobre o novo processo decisório colegiado do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 19.

¹²² Art. 323-A do RISTF, incluído pela Emenda Regimental nº 42/2010. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/emendaregimental042-2010.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2023

¹²³ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., pp. 23-24.

interação entre os ministros¹²⁴. Essa alteração significou “*um divisor de águas no processo de ampliação e desenvolvimento do PV*”¹²⁵ e, a partir de então, houve um aumento exponencial do número de julgamentos realizados em ambiente virtual, com um salto de 0,5% para 34,9%, como se pode ver no seguinte gráfico, extraído do Painel Corte Aberta, mantido pelo STF¹²⁶:

Percentual de decisões virtuais por ano



Fonte: STF (2023)

A terceira ampliação do PV veio com a Emenda Regimental nº 52/2019, depois regulamentada pela Resolução nº 642/2019. A ER acresceu ao RISTF o art. 21-B, que expandiu a competência do PV para o julgamento de medidas cautelares em ações de controle concentrado, *referendum* de medidas cautelares e tutelas provisórias, recursos extraordinários e agravos cuja matéria tivesse jurisprudência dominante no STF e demais classes processuais cuja matéria tivesse jurisprudência dominante no STF. Com efeito, a ER 52/2019 trouxe a primeira hipótese de realização de controle concentrado por meio virtual assíncrono, seja para o julgamento das medidas cautelares ou até mesmo do mérito das ações se fosse o caso de reafirmação de entendimento já consolidado

¹²⁴ GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Op. cit., p. 280.

¹²⁵ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., p. 26.

¹²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel Corte Aberta. Brasília, 2023. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/plenario_virtual/plenario_virtual.html. Acesso em: 24 mai. 2023. O gráfico utilizado representa a totalidade de julgamentos realizados pelo STF, mas os percentuais permanecem os mesmos se aplicados os filtros para restringir apenas às ações de controle concentrado.

pela corte. A norma também previu a possibilidade de julgamento por meio de listas de processos.

Por sua vez, a Resolução nº 642/2019 disciplinou essas alterações e dispôs sobre o procedimento a ser observado nas sessões de julgamento. Em suma, as sessões (i) teriam duração de cinco dias úteis; (ii) a abstenção de um ministro seria considerada como se este houvesse acompanhado o relator; (iii) a ementa, o relatório e o voto seriam disponibilizados apenas ao final do julgamento; e (iv) os votos seriam computados na ordem cronológica das manifestações.

A quarta e maior ampliação do PV se deu pela Emenda Regimental nº 53/2020. Se a ER nº 52/2019 já havia ampliado a competência do PV para todas as classes processuais em caso de haver jurisprudência consolidada sobre a matéria, essa condição foi retirada pela ER nº 53/2020, que alterou a redação do art. 21-B do RISTF para dispor que “[t]odos os processos de competência do Tribunal poderão (...) ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico”¹²⁷. É importante ressaltar que essa ER foi aprovada já no contexto da pandemia da COVID-19, que obrigou o mundo a se reinventar para se adaptar às medidas sanitárias de distanciamento social. Assim, por questões de saúde pública, as sessões presenciais do STF não poderiam ocorrer, e foram substituídas pelas sessões por videoconferência, que são virtuais, porém síncronas. Essa equiparação de competências do plenário físico ao virtual, contudo, não se deu somente em razão da pandemia. Uma análise do Planejamento Estratégico do Tribunal permite perceber que esse já era um objetivo a ser alcançado, e as possibilidades de ampliação de competências do PV já haviam sido debatidas institucionalmente¹²⁸. A pandemia, portanto,

¹²⁷ Art. 21-B do RISTF, alterado pela Emenda Regimental nº 53/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/emendaregimental053-2020.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2023

¹²⁸ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., p. 39.

funcionou como um catalisador dessa mudança, mas não foi o único fator a ocasioná-la.

A ER nº 53/2020 ainda acrescentou ao RISTF a previsão de que o pedido de destaque feito por qualquer ministro encaminha o processo para julgamento presencial, com publicação de nova pauta¹²⁹. Essa ampliação do PV para o julgamento de todas as classes processuais inspirou diversas críticas da comunidade jurídica, sobretudo em razão da falta de transparência dos julgamentos e da restrição à participação de advogados¹³⁰. Na sequência, foram promovidos alguns aprimoramentos ao sistema do PV, como a disponibilização do relatório e voto do relator no início da sessão, o aumento da duração da sessão para seis dias úteis e o registro da abstenção de um ministro como ausência na ata de julgamento¹³¹.

Portanto, a evolução do Plenário Virtual para abranger o julgamento de todas as classes processuais de competência do STF, inclusive sua competência de corte constitucional, e as nuances desse procedimento impactaram profundamente o processo decisório do tribunal.

3.2. Impacto do julgamento virtual no desempenho deliberativo do STF

As mudanças introduzidas pelo Plenário Virtual representaram alterações significativas no processo decisório do STF, inclusive nos traços distintivos desse processo elucidados no capítulo 2 deste trabalho. Seu desempenho deliberativo, como consequência, também foi afetado e pode ser analisado a

¹²⁹ Essa possibilidade já constava da Resolução nº 642/2019, que regulamentou a ER nº 52/2019.

¹³⁰ Como exemplo, um grupo de mais de 100 advogados, incluindo alguns ex-ministros do STF, enviaram uma carta pública ao então Presidente do STF, Min. Dias Toffoli, manifestando-se contrariamente ao Plenário Virtual, argumentando que a ferramenta não observaria os princípios da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório e da publicidade. Ver: Grupo de mais de 100 advogados se manifesta contra plenário virtual do STF. Migalhas, 16 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/324840/grupo-de-mais-de-100-advogados-se-manifesta-contra-plenario-virtual-do-stf>. Acesso em 28 mai. 2023.

¹³¹ Tais aprimoramentos foram introduzidos pelas Resoluções nº 675/2020, 684/2020 e 690/2020, bem como pela Emenda Regimental nº 54/2020.

partir de três elementos: (i) o esvaziamento da interação colegiada nas sessões de julgamento; (ii) a possibilidade de formulação de pedidos de destaque, além dos pedidos de vista; e (iii) a colegialidade formal como contraponto ao processo de monocratização do STF.

3.2.1. Esvaziamento da interação colegiada

Como sustenta Conrado Hübner Mendes, a performance deliberativa de um tribunal na fase decisional pode ser avaliada pela interação colegiada que se dá entre os juízes para buscar a decisão final, adotando uma postura aberta à discussão a escutar as razões trazidas pelos seus pares seja para aderir a elas ou delas divergir¹³².

No processo decisório tradicional do STF, que envolve a sessão de julgamento presencial e síncrona, os ministros se reúnem em sessão para discutir os casos incluídos naquela pauta. Embora não haja qualquer norma regimental nesse sentido, a prática do STF é de que os ministros cheguem com seus votos escritos prontos e procedam à leitura desses votos durante a sessão. Dessa forma, os ministros vogais só tomam conhecimento do voto do relator no momento do julgamento, quando já redigiram seus votos. Tal prática, conforme já demonstrado, é antideliberativa por não incentivar uma verdadeira troca de razões entre os ministros e privilegiar um processo decisório individualizado de cada um dos julgadores.

Quando o julgamento se dá no Plenário Virtual, essa dinâmica se altera significativamente. Iniciada a sessão virtual de julgamento, toda a suposta interação colegiada se dá de forma assíncrona. O momento em que todos os ministros se reúnem na mesma sala para apreciar determinado processo é substituído por um período de seis dias úteis em que os julgadores analisam individualmente o caso e podem escolher entre quatro opções: acompanhar o

¹³² MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*, pp. 108-109.

relator, acompanhar o relator com ressalvas, divergir, acompanhar a divergência. Para o primeiro e último casos, não é necessário submeter um voto escrito.

Nesse contexto, há duas diferenças fundamentais com relação à deliberação no julgamento presencial: (i) o relatório e o voto do relator são submetidos no início da sessão, ou seja, os ministros vogais têm acesso ao voto do relator antes de se manifestarem; e (ii) a sessão de julgamento não se limita à leitura na íntegra dos votos prontos já redigidos por cada ministro.

Quanto ao primeiro ponto, pode-se dizer que “*essa mudança do momento de contato com as opiniões uns dos outros é uma diferença considerável do ponto de vista da deliberação*”¹³³. Isso porque a dinâmica do Plenário Físico não permite esse conhecimento prévio do posicionamento do relator antes da sessão. Os ministros, ao construírem seu voto, não têm acesso ao voto do relator, não havendo o compartilhamento de informações imprescindível para a deliberação. Ao contrário, no Plenário Virtual, o primeiro julgador a se manifestar depois do relator já pode formar seu convencimento a partir das razões do relator, e decidir por acompanhá-lo ou suscitar divergência.

A esse respeito, vale notar que a prática do Plenário Físico dificulta que haja votos divergentes propriamente ditos: os votos, “*quando feitos antes da própria deliberação, acabam se tornando meros votos vencidos e não conseguem estabelecer um diálogo com a posição majoritária do tribunal*”¹³⁴. Assim, não são divergentes porque não desafiam a opinião da Corte, já que, ao tempo em que foram pensados, sequer havia uma opinião da Corte¹³⁵. No PV, essa falha deliberativa é atenuada pela divulgação do voto do relator logo no início da sessão. Note-se, contudo, que, no ambiente virtual, há a possibilidade de se apresentar voto divergente em qualquer momento, inclusive nos últimos

¹³³ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., p. 139.

¹³⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes: os Votos Vencidos no Supremo Tribunal Federal. Direito, Estado e Sociedade, n. 45, p. 205-225, jul-dez 2015. p. 210.

¹³⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*, p. 583.

momentos da sessão¹³⁶. Se, de um lado, a deliberação é incentivada com a disponibilização do voto do relator, ela é dificultada com essa possibilidade, já que não haveria tempo hábil para uma análise própria da argumentação trazida no voto divergente.

Quanto ao segundo ponto, tem-se que a prática individualizada da sessão presencial, na qual se procede simplesmente à leitura dos votos prontos – o que é denominado de “debates orais” pelo RISTF – não pode ser repetida no ambiente virtual. No entanto, o procedimento é igualmente fragmentado. Isso porque a construção dos votos de cada ministro, tal como no Plenário Físico, também se dá de forma individualizada. Embora não se possa realizar a deliberação oral no ambiente virtual, poderia haver maior interação entre os julgadores de forma escrita, por meio da circulação de memorandos¹³⁷, por exemplo. O que se tem, contudo, é a manutenção da dinâmica individualizada do ambiente físico, de construção do convencimento no interior dos gabinetes, de sorte que a deliberação se dá somente entre o ministro e seus assessores. Nesse sentido, o Plenário Virtual mantém o diagnóstico do STF como um “*tribunal de ilhas*”, no qual cada julgador elabora seu voto no gabinete, sem que haja uma construção conjunta da decisão pela troca de argumentos entre os membros do colegiado¹³⁸.

É oportuno destacar, ainda, que o fato de os ministros terem acesso ao voto do relator e dos demais que porventura já tenham se manifestado no julgamento faz com que haja maior dialeticidade entre os votos. Ou seja, na sessão presencial, os votos não dialogam entre si, pois, quando elaborados, não se tinha conhecimento das razões utilizadas pelos pares. Essa circunstância, no PV, como elucidado acima, é alterada. Assim, em pesquisa realizada com

¹³⁶ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., p. 178.

¹³⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 22-56, jan./jun. 2021. p. 24.

¹³⁸ KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Op. cit., p. 92.

acórdãos de decisões finais em ADPFs julgadas no PV, concluiu-se que “*era muito frequente que um ministro citasse de forma escrita argumentos dos votos de outros colegas e principalmente do voto do relator*”, fazendo alusões tanto para concordar quanto para divergir¹³⁹. Assim, em que pese a manutenção das “onze ilhas”, identifica-se, ao menos, um esforço em direção à formação de um arquipélago mais conectado.

Por fim, vale notar que o PV mitigou um dos problemas que se apontam nas sessões presenciais, referente à extensão do voto de cada ministro. Nos casos de maior repercussão, sobretudo, em que todos formulam votos escritos, e nos casos mais complexos, o julgamento tende a se alongar por diversas sessões em razão da leitura desses votos, que pouco ou nada conversam entre si¹⁴⁰. Essa característica, que evidencia um déficit de colegialidade mesmo no julgamento formalmente colegiado, ainda contribui para a elaboração de uma decisão escrita pouco deliberativa, em razão do modelo *seriatim* adotado pelo STF, em que o acórdão é composto somente pela conjugação dos votos individuais dos ministros. Nesses casos, a grande extensão do acórdão dificulta a identificação da *ratio decidendi* da corte.

Assim, o baixo desempenho deliberativo na fase decisional, devido à fraca interação colegiada, reflete no também baixo desempenho deliberativo na fase pós-decisional, na medida em que a decisão escrita é pouco clara e muito personalista. No PV, contudo, pode-se dizer que “*os votos proferidos (...) tratam de forma mais objetiva as controvérsias apresentadas*”¹⁴¹. Dessa forma, o ambiente virtual assíncrono, em que não há a transmissão ao vivo das sessões, favorece que os votos sejam menos extensos. Com efeito, o Plenário Virtual trouxe uma diminuição do número médio de páginas dos acórdãos. Tal

¹³⁹ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., p. 138.

¹⁴⁰ MENDES, Conrado Hübner. The Supreme Federal Tribunal of Brazil. In: JAKAB, András; DYEVE, Arthur; ITZCOVICH, Giulio (eds.). Comparative Constitutional Reasoning. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 135.

¹⁴¹ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., pp. 147-148.

afirmação foi feita por Camila Nascimento de Souza, a partir de pesquisa quantitativa realizada com acórdãos de mérito de ADPFs. Como expõe a autora,

os acórdãos presenciais têm uma média de 142 páginas, enquanto os acórdãos do PV antes da ER n. 53 [quando somente era possível reafirmar jurisprudência em sede de ADPF] tinham uma média de 27 páginas e após a ER n. 53 [quando o mérito das ADPFs inéditas também passou a ser julgado] uma média de 44 páginas, sendo que no PV não há grandes disparidades entre o número de páginas dos acórdãos, como aconteceu no ambiente presencial.¹⁴²

No entanto, o modelo de decisão adotado no PV também é o modelo *seriatim*, caracterizado por um maior personalismo, já que a decisão se limita à conjugação dos votos escritos disponibilizados pelos ministros.

Pode-se perceber, diante do exposto, que, no PV, tem-se a mesma insuficiência de mecanismos para incentivar uma interação efetiva entre os ministros que se identifica no plenário físico. O ambiente virtual, portanto, não contribuiu para mitigar essa falha deliberativa do STF, mas, ao contrário, a aprofundou. No julgamento assíncrono, não resta sequer o momento da sessão, em que os ministros ficam cara a cara e se concentram na resolução de determinado caso. Dessa forma, evidencia-se um verdadeiro esvaziamento da interação colegiada – que já é discreta no plenário presencial – do STF, comprometendo em grande escala o desempenho deliberativo da corte na fase decisional.

3.2.2. Ampliação do controle individual da agenda

No desenho institucional do Supremo Tribunal Federal, o controle de agenda é um poder individual, ou seja, a preferência de um ministro pode se sobrepor à do colegiado. O exercício do poder de agenda está concentrado nas mãos do relator designado para cada caso e do Presidente do Tribunal. Cabe ao primeiro fazer a liberação do processo para julgamento e, ao segundo, incluí-lo na pauta do plenário físico. No entanto, uma vez iniciado o julgamento, cada

¹⁴² SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., pp. 121-122.

ministro tem a seu dispor, ainda, a ferramenta do pedido de vista, que constitui mais um poder individual de obstruir o julgamento de determinado caso, interferindo na agenda do tribunal. Essa faculdade constitui, na prática, um “*poder de veto*”¹⁴³ que pode ser ativado a qualquer tempo para interromper a apreciação do caso pelo colegiado.

Como já exposto no capítulo 2 deste trabalho, os pedidos de vista não privilegiam a colegialidade ou a deliberação na corte, uma vez que são uma forma de o julgador analisar o caso de forma solitária, sem a participação dos demais membros do colegiado. Anteriormente à Emenda Regimental nº 58/2022, sequer havia mecanismos institucionais que fossem capazes de, efetivamente, limitar esse poder e estabelecer um prazo para as vistas, que podiam travar o julgamento dos processos por anos e até décadas. Com a alteração regimental, contudo, o processo é liberado automaticamente para continuação do julgamento após o decurso do prazo de 90 dias úteis contado a partir do pedido de vista. Essa mudança é uma tentativa do Tribunal de limitar esse poder individual, privilegiando o julgamento colegiado em detrimento da análise individualizada do caso pelo ministro que pede vista.

O Plenário Virtual traz duas mudanças significativas com relação ao controle de agenda da corte. A uma, mitiga o monopólio do Presidente na construção da pauta de julgamentos, na medida em que os processos são incluídos na pauta virtual pelo relator do caso. A duas, introduz a possibilidade de os ministros apresentarem pedido de destaque do julgamento, forçando o reinício do julgamento em ambiente presencial.

Quanto ao primeiro ponto, tem-se que a dinâmica do Plenário Virtual desloca o poder exclusivo e discricionário de agenda do Presidente do tribunal para o relator do processo. Isso porque a inclusão de um processo na pauta de

¹⁴³ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. ‘The Court, it is I’? Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory. *Global Constitutionalism*, v. 7, n. 2, p. 236-262, 2018. p. 248.

juízo virtual prescinde da vontade do Presidente, podendo o relator fazê-lo diretamente. Da mesma forma, na data agendada para o início da sessão, o julgamento também é iniciado, sem que o Presidente tenha qualquer influência sobre a ordem da pauta, ao contrário do que ocorre nas sessões presenciais.

Nesse contexto, ao mesmo tempo em que o PV mitiga o poder individual do Presidente, ele amplia o poder individual do relator sobre o processo. Portanto, de um lado, privilegia a colegialidade ao facilitar a inclusão do caso para apreciação pelo órgão colegiado. De outro, mantém a lógica do STF de possibilitar que um único ministro tenha o poder de obstar a análise colegiada de determinado caso – no Plenário Físico, o relator precisa liberar o processo para julgamento, e o Presidente, incluí-lo em pauta; no Plenário Virtual, ambas as funções cabem ao relator.

Ana Laura Barbosa e Luiz Fernando Esteves, a partir da análise do caso da ADPF 572, trazem interessante exemplo prático de como essas duas dinâmicas podem ser utilizadas de forma estratégica por um ministro para controlar a agenda de julgamentos do STF:

De acordo com as notícias, o relator, ministro Edson Fachin, liberou para julgamento do plenário físico a ADPF 572, que discute a validade do inquérito como questão principal, e pediu para o presidente do tribunal incluí-los em pauta com urgência. Contudo, o pedido não foi prontamente atendido por Dias Toffoli, que detém, como presidente do Supremo, o controle da agenda do plenário físico.

Sem ver seu pedido atendido, Edson Fachin, dias depois de liberar esse processo para a pauta do plenário físico, decidiu pautar, no plenário virtual, outras ações que tinham o mesmo tema como pano de fundo. A inclusão do processo na pauta do plenário virtual pelo ministro relator foi rapidamente noticiada na imprensa e, horas depois, Dias Toffoli anunciou que o caso principal seria incluído na pauta do plenário físico.¹⁴⁴

O segundo ponto diz respeito aos pedidos de destaque. Além dos pedidos de vista, que também podem ser apresentados no ambiente assíncrono, foi instituído um segundo mecanismo que confere aos ministros o poder (individual) de interferir na agenda do tribunal. O RISTF, no art. 21-B, §3º,

¹⁴⁴ BARBOSA, Ana Laura Pereira; ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Quem controla a agenda do Supremo?. Jota, 4 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/quem-controla-a-agenda-do-supremo-04062020>. Acesso em: 6 jun. 2023.

dispõe que, no caso de pedido de destaque feito por qualquer ministro, o relator deve encaminhar o processo ao órgão colegiado competente para julgamento presencial. Com efeito, apresentado o destaque, o poder de agenda volta às mãos do Presidente, responsável pela construção da pauta do plenário físico. Assim, para que se chegue ao final do julgamento de um caso no ambiente virtual, é preciso que (i) o relator libere para julgamento e inclua na pauta da sessão virtual; (ii) nenhum ministro apresente pedido de vista; e (iii) nenhum ministro apresente pedido de destaque.

O RE nº 1.017.365 (Tema 1031 da Repercussão Geral), conhecido como o caso do Marco Temporal é um exemplo de como a atuação individual de um ministro é capaz de alterar a agenda do STF. A discussão central é a constitucionalidade da tese de que os povos indígenas teriam direito apenas às terras que já ocupavam quando da promulgação da CRFB/88, em 5 de outubro de 1988. O julgamento do mérito do recurso teve início no Plenário Virtual, após inclusão em pauta pelo Ministro Relator Edson Fachin, em junho de 2021. Durante a sessão virtual, o Min. Alexandre de Moraes pediu destaque para o plenário presencial. O julgamento foi retomado em setembro do mesmo ano, oportunidade na qual o Min. Moraes pediu vista. O Ministro devolveu os autos para julgamento em outubro de 2021, porém o processo só voltou à pauta presencial do plenário em junho de 2023, após diversas inclusões e retiradas de pauta pela Presidência. Naquela ocasião, o Min. André Mendonça pediu vista dos autos, novamente interrompendo o julgamento. O caso do Marco Temporal, portanto, evidencia como um julgamento pode levar anos para ser concluído e como os pedidos de vista e de destaque são uma ferramenta não só para suspender o julgamento, como também para obstar a colegialidade e a deliberação, já que são poderes exercidos individualmente pelos ministros em face do colegiado.

Uma outra problemática inaugurada pelos pedidos de destaque no PV é o fato de que os ministros podem formulá-lo a qualquer tempo, inclusive quando

já há maioria formada ou até mesmo quando já há onze votos computados. Nesses casos, um único ministro é capaz de impor o reinício do julgamento, desafiando a preferência já manifestada pelo colegiado. Foi essa a manobra empreendida no julgamento do RE nº 1.276.977 (Tema 1102 da Repercussão Geral), conhecido como caso da Revisão da Vida Toda. O mérito do recurso foi analisado em sessão virtual, após inclusão em pauta pelo Min. Relator Marco Aurélio. Pouco antes do final do julgamento, já computados os votos dos onze ministros e formada maioria de 6 a 5, o Min. Nunes Marques apresentou pedido de destaque, forçando que o julgamento seja reiniciado no plenário físico, em data definida pelo Presidente do Tribunal¹⁴⁵.

Dessa forma, pode-se perceber que o Plenário Virtual aumenta as formas pelas quais o controle de agenda da corte pode ser exercido de forma individual, impactando diretamente na colegialidade e, por consequência, na deliberação. A falha deliberativa representada pelos pedidos de vista é replicada no Plenário Virtual. Ainda que a sessão virtual não permita propriamente uma interação colegiada entre os ministros, como já abordado, também no PV os pedidos de vista transmitem a mensagem de que o colegiado não pode contribuir com a análise do caso pelo ministro que apresenta o pedido. Além disso, se é verdade que o PV mitiga o poder de agenda do Presidente ao conferir ao relator o poder de incluir um caso em pauta, também é verdade que a possibilidade de se pedir destaque e deslocar o julgamento do processo para o plenário presencial configura um poder ainda maior de obstrução do julgamento, já que devolve o poder de agenda ao Presidente do Tribunal, que pode exercê-lo de forma discricionária.

¹⁴⁵ COURA, Kalleo; MAIA, Flávia. Julgamento da revisão da vida toda será reiniciado no plenário físico do STF. Jota, São Paulo, 9 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/revisao-da-vida-toda-julgamento-reiniciado-09032022>. Acesso em: 8 jun. 2023.

3.2.3. Da monocratização à colegialidade formal

O STF, hoje, é um tribunal muito mais monocrático do que colegiado. Isso se deve ao processo de monocratização da corte, caracterizado pela tendência de aumento exponencial de decisões monocráticas no STF. Como delineado no capítulo 2 deste trabalho, esse déficit grave de colegialidade e deliberação representa um grande desafio para a legitimidade da corte, que deriva justamente desses dois fatores.

O STF, hoje, é também um tribunal virtual, em que as decisões proferidas no Plenário Virtual representam a quase totalidade das decisões do tribunal. Essa nova dinâmica decisória inaugurada pelo PV trouxe mudanças relevantes na monocratização.

A submissão de um processo à análise do órgão colegiado foi facilitada pela possibilidade de o relator incluir o caso diretamente na pauta virtual, sem ficar à mercê da vontade e da discricionariedade do Presidente da corte. Com essa sistemática, já abordada longamente no tópico acima, mais decisões monocráticas puderam ser submetidas a referendo do Plenário e foram realizados mais julgamentos de mérito das ações de controle concentrado. Assim, há um reforço da colegialidade e da institucionalidade do STF. Dados do painel Corta Aberta, mantido pelo próprio STF, demonstram que, em 2020, primeiro ano da ampliação da competência do PV para abarcar todas as classes processuais, foram proferidas 741 decisões colegiadas em controle concentrado, das quais 650 foram no PV¹⁴⁶. Esse número é maior do que a totalidade de decisões proferidas nos anos de 2012 a 2017 combinados. A mais recente alteração regimental, a ER 58/2022, também reforça esse esforço em prol da colegialidade, na medida em que prevê que as medidas cautelares concedidas

¹⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel Corte Aberta. Brasília, 2023. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoas/decisoas.html>. Acesso em: 08 jun. 2023.

monocraticamente serão automaticamente inseridas na pauta da sessão virtual subsequente, para julgamento do referendo pelo colegiado competente¹⁴⁷.

Diante disso, é evidente o aumento da eficiência e produtividade do STF. Entretanto, “*decidir muito não é decidir bem, ainda mais numa Suprema Corte*”¹⁴⁸. Se, de um lado, são positivas a redução do acervo do STF e o aumento das decisões colegiadas, de outro, deve-se analisar com cuidado como essas decisões estão sendo tomadas, considerando que a legitimidade de uma corte constitucional está intimamente relacionada à qualidade argumentativa de suas decisões e ao seu desempenho deliberativo.

Esse panorama indica que o STF passou da monocratização à “*colegialidade meramente formal*”¹⁴⁹. Tal característica se deve, sobretudo, a dois elementos principais identificados no PV: (i) o enorme número de processos incluídos nas pautas das sessões virtuais e (ii) prevalência do voto do relator.

A possibilidade de que o relator inclua diretamente o processo na pauta de julgamento faz que essa pauta fique muito mais cheia, já que há onze ministros aptos a enchê-la, e não mais apenas o Presidente, como no plenário físico. A quantidade de processos que podem ser julgados por sessão virtual, entretanto, não está sujeita a qualquer tipo de controle institucional. Da mesma forma, não há controle se há muitos ou poucos processos sensíveis para julgamento¹⁵⁰. Na sua origem, “*o plenário virtual era encarado como uma forma de desafogar o pleno e as turmas para que pudessem se concentrar justamente nas decisões mais importantes*”¹⁵¹. O problema é que, hoje, essas decisões mais importantes também estão sendo tomadas no PV, ao mesmo tempo em que diversos outros processos estão sendo analisados, inclusive e principalmente aqueles que não fazem parte da competência de corte constitucional do STF.

¹⁴⁷ Art. 21, §5º, incluído pela Emenda Regimental nº 58/2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/emendaregimental058-2022.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2023.

¹⁴⁸ GODOY, Miguel Galano de. *STF e processo constitucional*, p. 61.

¹⁴⁹ GODOY, Miguel Galano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Op. cit., p. 291.

¹⁵⁰ SOUZA, Camila Nascimento de. Op. cit., p. 181

¹⁵¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Pauta, público, princípios e precedentes*, p. 52.

Diante da enorme quantidade de processos que devem ser analisados em cada sessão virtual, é impossível que os ministros consigam se concentrar na análise das questões constitucionais relevantíssimas que são submetidas ao tribunal. Com efeito, “o PV é utilizado como válvula de escape ao acervo do STF”¹⁵², tornando-se um local de “escoamento dos processos, e, mais do que isso, o principal locus de julgamento e produção decisória do STF, com a formação massiva de decisões empacotadas em listas virtuais”¹⁵³.

O segundo elemento se relaciona diretamente com esse problema da pauta extensa do Plenário Virtual. É irrazoável esperar que os ministros realizem uma análise detida de todos os processos que compõem essa pauta, já que esses mesmos ministros também precisam dar conta (i) das listas virtuais de todos os ministros, o que soma centenas de processos, (ii) da pauta do plenário físico, (iii) da pauta da Turma que o ministro compõe, (iv) do acervo próprio de cada gabinete e (v) das decisões monocráticas proferidas por cada um nas ações e recursos que chegam para sua relatoria¹⁵⁴. A consequência desse cenário que pode ser observada na prática decisória no PV é que há uma grande prevalência do voto do ministro relator¹⁵⁵. Esse é um sintoma da dificuldade de os ministros analisarem detidamente cada caso. Como não há espaço para deliberação oral nas sessões virtuais, o que se tem é que os ministros “*não debatem, não refinam argumentos, nem incrementam posições. Apenas juntam votos e ao final contabiliza-se o dispositivo para se chegar ao resultado do julgamento*”¹⁵⁶. Desse modo, embora seja um julgamento colegiado, a colegialidade é apenas

¹⁵² GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Op. cit., p. 291.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Pesquisa realizada por Miguel Godoy e Eduardo Araújo indica que, dos 80 processos incluídos em pauta em abril de 2020, 57 foram julgados e, em praticamente todos, prevaleceu o voto do ministro relator. Cf. GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 1. p. 276-295, 2022. Ver, em sentido contrário: SOUZA, Camila Nascimento de. O plenário virtual, esse outro desconhecido: um estudo sobre o novo processo decisório colegiado do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, pp. 126-128.

¹⁵⁶ GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Op. cit., p. 291.

formal; não há interação ou deliberação entre os julgadores. A questão é assim resumida por Miguel Godoy:

O Plenário Virtual não se tornou só uma ferramenta mal utilizada, com colegialidade meramente formal, deliberação praticamente inexistente, pouco apreço por responsividade e uma tendência a ser instrumento de vazão do acervo processual do Supremo. O Plenário Virtual se tornou uma máquina de moer processos e entregar decisões express – bem formatadas, em alta quantidade, sem questionamentos, toda semana.¹⁵⁷

Como se vê, ainda que o PV traga um aumento das decisões colegiadas, em contraponto à monocratização do STF, o que tenderia a aumentar a colegialidade na corte, o que se tem, em verdade, é uma colegialidade meramente formal. Não há, nas sessões virtuais, qualquer espaço para deliberação, e as decisões, embora colegiadas, são tomadas individualmente pelo relator, com a adesão dos ministros vogais ao seu entendimento sem maiores questionamentos ou complementações para refinar a argumentação.

3.3. Colegialidade e deliberação no Plenário Virtual: legitimidade da corte em xeque

O cenário acima delineado deixa claro que a ampliação das competências do Plenário Virtual para possibilitar o exercício virtual do controle de constitucionalidade implicou alguns desafios importantes para o STF no que diz respeito à colegialidade e à deliberação na corte.

Não se nega que o Plenário Virtual trouxe alguns pontos positivos, como a possibilidade de reduzir o enorme acervo do STF ao aumentar a produtividade do tribunal e a possibilidade de o relator incluir diretamente os processos na pauta de julgamento dos órgãos colegiados, privilegiando a colegialidade. No entanto, uma análise mais cuidadosa desses dois pontos logo neutraliza seu lado positivo. A uma, a diminuição do acervo vem pelo sacrifício da qualidade das decisões. A duas, a colegialidade proporcionada pelo PV é meramente formal.

¹⁵⁷ GODOY, Miguel Gualano de. *STF e processo constitucional*, p. 59.

Miguel Godoy, ao analisar essa prática decisória, definiu o STF como uma “*Corte McDonald’s*”. Isso porque o tribunal “*produz muito, rápido, e se orgulha disso. A qualidade do sanduíche, sabemos, não é boa, e, tomado como cotidiano, faz mal*”¹⁵⁸.

Para que a colegialidade vá além da colegialidade formal e configure uma característica distintiva da corte, ela exige, dentre outros, a disposição de trabalhar em equipe, a ausência de hierarquia entre os julgadores, a cooperação no processo de tomada de decisão e a disposição para falar não enquanto uma soma de indivíduos, mas como uma instituição¹⁵⁹. No STF, esses elementos, sobretudo no Plenário Virtual, não estão todos presentes. Os pedidos de vista e destaque transmitem a falta de disposição de trabalhar em conjunto e a ausência de cooperação no processo decisório, pois são poderes exercidos pelos ministros individualmente em face do colegiado e que levam a uma análise individual do caso, sem qualquer participação dos demais julgadores. Além disso, por ser uma corte muito fragmentada, os ministros do STF dispõem de poderes individuais que, na prática, criam uma hierarquia entre eles. A figura do relator é extremamente relevante no processo e esse personagem assume grande protagonismo na deliberação, já que é responsável por incluir o feito em pauta, iniciar o julgamento disponibilizando seu voto e o relatório e ainda detém o poder de decidir monocraticamente determinadas questões, como medidas cautelares capazes de suspender a eficácia de leis e atos normativos. Por fim, também se deve destacar que o modelo de decisão adotado pelo STF – tanto no plenário físico, quanto no plenário virtual – é o modelo *seriatim*, que tem um caráter mais personalista e deixa evidente o entendimento individual de cada membro do colegiado. Assim, também não se identifica, no STF, uma disposição para falar enquanto instituição, já que os acórdãos nesse modelo dificultam a

¹⁵⁸ GODOY, Miguel Gualano de. *STF e processo constitucional*, p. 57.

¹⁵⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating*, pp. 562-563.

extração da *ratio decidendi* da corte, podendo se falar mais em uma *ratio decidendi* em cada voto.

A colegialidade é um pressuposto para deliberação, de forma que quanto mais elementos da colegialidade estiverem presentes em um tribunal, maior será seu potencial deliberativo. Nesse sentido, a deliberação, que no plenário presencial já é restrita ao momento das sessões de julgamento e não encontra, nas regras do processo decisório do STF, as condições mais favoráveis para se realizar, no Plenário Virtual é, praticamente, inexistente. Na dinâmica de julgamento virtual assíncrono, não há qualquer espaço para a efetiva troca de argumentos e o convencimento pelo argumento trazido pelos pares.

Num contexto de democracia deliberativa em que o potencial deliberativo é a fonte de legitimidade das cortes constitucionais, o STF, ao ficar cada vez mais longe do ideal deliberativo e mais perto de se tornar uma “Corte McDonald’s”, acaba por colocar em xeque sua legitimidade e a legitimidade de suas decisões:

A ministocracia, o judicial review individual, o Supremo como tribunal de solistas colocam abaixo as qualidades e benefícios de um órgão colegiado e que deve(ria) deliberar – trocar razões, desafiar argumentos, construir consensos. Esse modo de atuar viola as normas do processo constitucional, desnatura o STF ao violar a colegialidade e a regra da maioria que deveria o reger e, por fim, socava a própria democracia que deveria proteger.¹⁶⁰

Diante disso, a introdução do Plenário Virtual não foi positiva para o STF enquanto corte constitucional. Essa ferramenta pode, sim, ser importante se for utilizada como uma forma de diminuição do acervo e aumento de produtividade do tribunal em suas outras competências – de foro judicial especializado e tribunal de recursos de última instância. Desse modo, a pauta do plenário físico, que é onde há maior potencial para a realização da deliberação, estaria mais disponível para o exercício da competência precípua do STF: a guarda da Constituição.

¹⁶⁰ GODOY, Miguel Gualano de. *STF e processo constitucional*, p. 86.

Conclusão

O presente trabalho buscou analisar o desenho institucional e o processo decisório do STF à luz da teoria de que a legitimidade de uma corte constitucional está intimamente relacionada ao seu potencial deliberativo, levando-se em consideração as mudanças significativas introduzidas pelo Plenário Virtual. Em um primeiro momento, estudou-se a importância do judicial review nas democracias contemporâneas e a posição de destaque ocupada pelas cortes constitucionais. Além disso, procurou-se abordar a democracia deliberativa e as razões pelas quais a deliberação pode ser entendida como fonte de legitimidade das cortes constitucionais para o exercício do controle da constitucionalidade de atos políticos emanados por agentes democraticamente eleitos.

Nesse contexto, a deliberação se define não como a mera discussão entre os membros de um tribunal, mas exige diversos elementos, como a disposição de trabalhar em conjunto e de trocar efetivamente argumentos com os pares, além da postura de estar aberto ao convencimento e à troca de posicionamento ao longo da deliberação. Para tanto, um requisito imprescindível da deliberação é a colegialidade.

No segundo capítulo, o trabalho focou propriamente na análise das práticas decisórias do STF. Demonstrou-se que o STF é uma corte fortemente fragmentada e personalizada, a despeito de ser, formalmente, um órgão colegiado. Isso se deve às características do tribunal, que adota o modelo de deliberação aberta, sendo suas sessões públicas e até transmitidas ao vivo para todo país, e o modelo de decisão *seriatim*, no qual a decisão final do colegiado é formada simplesmente pela agregação dos votos de cada membro, sem que se forme propriamente uma opinião da corte. Além disso, não há mecanismos institucionais que sejam capazes de incentivar a deliberação entre os ministros do STF, de sorte que as sessões de julgamento, momento no qual se concentraria

a deliberação, se resume a uma sessão de leitura de votos previamente elaborados de forma individual por cada ministro. Da mesma forma, o instituto do pedido de vista reforça o caráter individualista do processo decisório, pois confere aos ministros um poder individual a ser exercido em face do colegiado, capaz de interromper a sessão de julgamento colegiado. Um terceiro elemento antideliberativo identificado no STF é a monocratização do tribunal. Esse fenômeno se caracteriza pelo aumento exponencial de decisões monocráticas, o que evidencia o ápice da fragmentação da corte e a absoluta ausência de colegialidade e deliberação. Esse cenário, portanto, implica um verdadeiro déficit de legitimidade ao STF.

Em um terceiro momento, foram delineados o histórico e a evolução do Plenário Virtual. Essa ferramenta, implementada há mais de 15 anos pelo STF, tinha, em sua origem, a finalidade de agilizar a apreciação da repercussão geral nos recursos extraordinários, sem que houvesse qualquer análise de mérito. No entanto, impulsionado pela pandemia da Covid-19, em 2020, o Plenário Virtual teve suas competências ampliadas para possibilitar o julgamento de mérito de todas as classes processuais, inclusive de ações de controle concentrado.

Essa ampliação acabou por transformar profundamente o processo decisório e deliberativo do STF. Isso porque as sessões de julgamento, e, por conseguinte, a deliberação, passaram a ser realizadas de forma assíncrona, operando verdadeiro esvaziamento da interação colegiada na corte.

Além disso, o Plenário Virtual também alterou a distribuição do poder de agenda no STF, ao mitigar o controle do Presidente do tribunal sobre a construção da pauta do Plenário e conferir ao relator do processo a atribuição de incluí-lo em pauta para julgamento. Entretanto, o PV, além de também admitir os pedidos de vista, introduziu o instituto dos pedidos de destaque, que são um poder à disposição dos ministros que pode ser utilizado para interromper o julgamento de um caso e deslocá-lo do ambiente virtual para o presencial. Assim, o destaque é mais uma forma de controle individual da agenda.

Por fim, apontou-se que o Plenário Virtual é uma forma de aumentar a produtividade do STF, pois permite o julgamento de mais processos em menos tempo. Essa prática de decidir mais, no entanto, é prejudicial a uma corte constitucional como o STF, já que se escolhe o aumento da eficiência em detrimento da qualidade das decisões. Como o tribunal extrai sua legitimidade de seu desempenho deliberativo e da qualidade argumentativa de suas decisões, essa dinâmica acaba por aprofundar seu déficit deliberativo e de legitimidade.

Concluiu-se, assim, que a virtualização do processo decisório do STF não trouxe avanços ao tribunal se encarada pela perspectiva da deliberação. Essa forma de “escoadouro” de processos pode ser benéfica se restrita às demais competências do tribunal, de foro judicial especializado e tribunal de recursos de última instância. Esse modelo de “Corte McDonald’s”, que produz muito, muito rápido e com uma baixa qualidade, entretanto, não se amolda às exigências de uma corte constitucional, responsável por apreciar questões constitucionais complexas, e coloca em xeque sua legitimidade. Portanto, é preciso que o STF repense essa dinâmica decisória e institua mecanismos que, efetivamente, incentivem a colegialidade a deliberação no tribunal em prol de melhores decisões.

Bibliografia

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 20, n. 46, p. 121-155, jan/jun 2015.

_____. 'The Court, it is I'? *Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory*. *Global Constitutionalism*, v. 7, n. 2, p. 236-262, 2018.

_____. 'Ministrocracia'? *O Supremo Tribunal Individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos Estudos Cebrap (Online)*, v. 37, p. 13-32, 2018.

BARBOSA, Ana Laura Pereira; ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. *Quem controla a agenda do Supremo?*. Jota, 4 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/quem-controla-a-agenda-do-supremo-04062020>. Acesso em: 6 jun. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COSTA, Alexandre Araújo; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha. *O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal: evolução das formas de julgamento e periodização*. *Revista de Estudos Institucionais*, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 62-87, jan/abr 2022.

COURA, Kalleo; MAIA, Flávia. *Julgamento da revisão da vida toda será reiniciado no plenário físico do STF*. Jota, São Paulo, 9 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/revisao-da-vida-toda-julgamento-reiniciado-09032022>. Acesso em: 8 jun. 2023.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto)criação do processo objetivo. In: *Congresso Nacional do CONPEDI (17:2008, Brasília, DF)*. Anais / XVII Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck. Onze Supremos: todos contra o Plenário. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. *Onze Supremos: o Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 20-28.

FALCÃO, Joaquim. CERDEIRA, Pablo de Camargo. ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011.

FALCÃO, Joaquim. HARTMANN, Ivar A. CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o Tempo*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional justice, east and west*. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2003.

FONTANA, David. Docket Control and the Success of Constitutional Courts. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Orgs.) *Comparative Constitutional Law*. Londres: Edward Elgar, 2011, pp. 624-641.

GODOY, Miguel Gualano de. *STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o plenário mudo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. *A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 12, n. 1. p. 276-295, 2022.

GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *O que significa democracia deliberativa*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, ano 1, n. 1, jan./mar. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. *Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas*. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 1, n. 1, p. 89-104, jan 2013.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. *Deliberação e procedimento no STF: discutindo a relação*. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 2015.

MELLO, Patricia Perrone Campos. *Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Conrado Hübner. *Onze ilhas*. Folha de São Paulo, São Paulo, 1 fev. 2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm>. Acesso em: 14 maio 2023.

_____. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; e SOUZA, Rodrigo Pagani de. (org.). *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. 1a ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

_____. The Supreme Federal Tribunal of Brazil. In: JAKAB, András; DYEYRE, Arthur; ITZCOVICH, Giulio (eds.). *Comparative Constitutional Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

NUNES, Lílían Cazorla do Espírito Santo. *Cooperação na jurisdição constitucional: contribuições para o aperfeiçoamento da deliberação e da colegialidade no Supremo Tribunal Federal*. Londrina, PR: Thoth, 2021.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal*. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 08, n. 3, p. 1863-1908, 2017. DOI 10.1590/2179-8966/2017/23724. Acesso em: 14 maio 2023.

_____. *Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e "panelinhas"*. Revista de Sociologia e Política, v. 20, n. 44, p. 139-153, nov. 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*. Revista de Direito Administrativo, v. 250, p. 197-227, 2009.

_____. *Deciding without deliberating*. International Journal of Constitutional Law, vol. 11, n. 3, p. 557-584, 2013.

_____. *De Quem Divergem os Divergentes: os Votos Vencidos no Supremo Tribunal Federal*. Direito, Estado e Sociedade, n. 45, p. 205-225, jul-dez 2015.

_____. "Um voto qualquer"? *O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal*. Revista Estudos Institucionais, v. 1, n. 1, p. 180–200, 2016.

_____. *Do we deliberate? If so, how?*. European Journal of Legal Studies; v. 9, n. 2, p. 209-240, 2017.

_____. *Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF*. Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 1, p. 22-56, jan./jun. 2021.

SOUZA, Camila Nascimento de. *O plenário virtual, esse outro desconhecido: um estudo sobre o novo processo decisório colegiado do STF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

STF. RE 579.951, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 20 ago. 2008.

STF. ADI 4650, Rel. Min. Luiz Fux, Brasília, 17 set. 2015.

STF. ADI 6298, Rel. Min. Luiz Fux, Brasília, 15 jan. 2020.

STF. ADI 5017, Min. Joaquim Barbosa, Brasília, 17 jul. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Painel Corte Aberta*. Brasília, 2023. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/plenario_virtual/plenario_virtual.html. Acesso em: 25 mai. 2023.

VALADARES, André Garcia Leão Reis. *O julgamento nos tribunais: colegialidade e deliberação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais*. 2015. 415 f., il. Tese (Doutorado em Direito) —Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015.

VALENTE, Fernanda. *Advogado reúne curiosidades sobre Suprema Corte dos EUA e seus justices*. Consultor Jurídico, 26 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/advogado-reune-curiosidades-suprema-corte-eua>. Acesso em: 14 maio 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. “*Supremocracia*”. *Direito GV*, v. 4, n. 2, pp. 441–463, 2008.

VOJVODIC, Adriana de Moraes et al. *Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF*. *Revista Direito GV*, [s. l.], v. 5, n. 1, p. 21-44, jan-jun 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24371>. Acesso em: 14 maio 2023.