

ARTIGO

**A BUSCA PELO CONSENSO NO JUDICIÁRIO: UMA PERSPECTIVA
COMUNICATIVA DO PLENÁRIO VIRTUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL****IN SEARCH OF CONSENSUS IN JUDICIARY: THE VIRTUAL PLENARY OF
BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT FROM A COMMUNICATIVE
PERSPECTIVE****LA PERSECUCIÓN POR CONSENSO EN EL PODER JUDICIAL: UNA
PERSPECTIVA COMUNICATIVA DEL PLENARIO VIRTUAL DEL SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Luiz Otávio Sales Damasceno¹
Ronilson de Souza Luiz²

RESUMO: O Poder Judiciário tem o dever de fundamentar suas decisões, sob pena de nulidade, inclusive como possibilidade de a sociedade exercer sua cidadania quanto aos comportamentos do Estado-Juiz, isso porque este deve preservar a legitimidade técnica de seus atos. Ocorre que a Pandemia de Covid-19, ao instar as instituições e os órgãos judiciários a adaptarem seus serviços em prol da sociedade, fez intensificar, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Plenário Virtual, um sistema de votação que dispensa a reunião em tempo real dos Ministros, física ou remotamente, ensejando julgamentos que mais consistem no mero agrupamento de votos dos julgadores do que, propriamente, no resultado da deliberação soberana de um órgão colegiado. Sustenta-se, assim, à luz da razão e do agir comunicativos elaborados pelo teórico Jürgen Habermas, que a Corte Suprema não vem galgando o consenso necessário para se desincumbir do ônus democrático de fundamentação em suas manifestações decisórias.

1 Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Fluminense (2010) e pós-graduação *lato sensu* em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela Universidade Estácio de Sá (2020). É Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2216320295555119> E-mail: luizotaviosales@hotmail.com

² Pós-doutor em educação pela PUC/SP (2017), doutor (2008) e mestre (2003) em educação currículo (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), bacharel e licenciado em letras (português/hebraico) pela Universidade de São Paulo (1998). Docente da Faculdade Legale. Integrante do grupo de pesquisa PEC - Políticas de Educação/Currículo, da PUC-SP. <http://lattes.cnpq.br/1457314328660305>
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3798-1319>. E-mail: profronilson@uol.com.br

PALAVRAS-CHAVE: fundamentação; decisão; Supremo Tribunal Federal; ação comunicativa; consenso

ABSTRACT: The Judiciary has the duty to reasoning its decisions, under penalty of nullity, mainly as a possibility for society to exercise its citizenship regarding the behavior of the judges, that must preserve the technical legitimacy of its acts. But the Covid-19 Pandemic, by urging the judicial institutions and other bodies to adapt their services for the benefit of society, intensified, within the scope of the Brazilian Supreme Federal Court, the Virtual Plenary, a voting system that dispenses the real-time meeting of its justices, physically or remotely, resulting in judgments that amount a simple group of judge's decisions, instead of the result of the sovereign deliberation from a collegiate body. Therefore, based on communicative reason and communicative action elaborated by the theoretician Jürgen Habermas, it will be demonstrated that the Brazilian Supreme Federal Court has not reached the necessary consensus to fulfill a democratic duty of reasoning its decisions.

KEY WORDS: reasoning; decision; Brazilian Supreme Federal Court; communicative action; consensus

RESUMEN: El poder judicial tiene el deber de fundamentar sus decisiones, so pena de nulidad, incluso como posibilidad de la sociedad ejercer su ciudadanía en cuanto a los comportamientos del Estado-Juez, porque este debe preservar la legitimidad técnica de sus actos. Sucede que la Pandemia de COVID-19, al instar a las instituciones e a los órganos judiciales a adaptar sus servicios en pro de la sociedad, hizo intensificar, en el ámbito del Supremo Tribunal Federal, el Plenario Virtual, un sistema de votación que dispensa la reunión en tiempo real de los Ministros, física o remotamente, proporcionando juicios que más consisten en el mero conjunto de votos de los juzgadores de que bien el resultado de la deliberación soberana de un órgano colegiado. Este trabajo sostiene así a la luz de la razón y de la acción comunicativa, desarrolladas por el teórico Jürgen Habermas, que la Corte Suprema no viene logrando el consenso necesario para desocuparse de la responsabilidad democrática de fundamentación en sus manifestaciones decisorias.

PALABRAS CLAVE: fundamentación; decisión; Supremo Tribunal Federal; acción comunicativa; consenso

INTRODUÇÃO

No amálgama de princípios referentes ao Estado Democrático de Direito, a Constituição da República de 1988 enuncia que todas as decisões – no sentido amplo – do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX), contribuindo os processualistas, por sua vez, com o escólio de que esse dever de exteriorização das razões de decidir ostenta, pelo menos, duas vertentes.

A primeira delas é de cunho *endoprocessual* (NEVES, 2016, p. 125), voltando-se exclusivamente para a sindicância dos sujeitos processuais e dos órgãos jurisdicionais eventualmente responsáveis pelo recurso cabível contra aquele ato judicial. O segundo prisma permite a legitimação política da decisão judicial, ensejando um controle externo operado por toda a coletividade, que faz jus a um Judiciário que, a par dos demais Poderes constituídos essencialmente pela soberania popular, precisa motivar suas decisões de forma técnica com correção, imparcialidade e lisura.

A esse caráter democrático da fundamentação, soma-se, ainda, o conjunto de comandos do Código de Processo Civil de 2015 que exorta os tribunais a uniformizarem a sua jurisprudência e a mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*), tudo em homenagem à segurança jurídica e à isonomia na prestação da Justiça ao cidadão, sobretudo diante do aforismo segundo o qual “onde houver o mesmo fundamento, haverá a mesma razão de decidir”.

Para parcela doutrinária, os chamados deveres de *integridade* e de *coerência* incorporados no diploma processual civil advêm dos construtos doutrinários de Ronald Dworkin, em obras como “O Império do Direito” e “Levando Direitos a Sério”, e consistem em faces de uma mesma moeda, a da igualdade da Justiça (STRECK; NUNES; CUNHA, 2017, p. 1215-1217), sendo aquela a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância, e esta, a noção de que os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados em certas decisões o foram para casos idênticos.

A conjugação dessas normas, além de configurar um direito fundamental das partes e do jurisdicionado de um modo geral, equivale a verdadeiro *estatuto jurídico de postulados normativos*³, de *normas de segundo grau* ou de *metanormas* (ÁVILA, 2013, p. 144-145), que instam os órgãos jurisdicionais, mormente os colegiados, a se desincumbirem de seu ônus decisório sob o pretexto de que, com efeito, puderam exaurir suas possibilidades argumentativas, discursivas e deliberativas, de molde a certificar a coletividade de que a Jurisdição prestada não sucumbiu a arroubos decisionistas ou a contingentes morais, políticos ou econômicos.

³ Na dicção de setores da doutrina, os arts. 93, IX, CRFB, 489, §1º, CPC/2015 e 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro equivalem a verdadeiros *postulados normativos de motivação*, isto é, normas que exercem um papel instrumental de estabelecerem a estrutura de aplicação das outras normas do momento da decisão.

Tem-se, portanto, um Estado-Juiz que se depara – para além das normas jurídicas de direito material e processual que deverão ser aplicadas ao caso concreto em prol da pacificação do conflito social – com um referencial interpretativo conducente à resposta normativa que mais transmita a ideia de sua *conformidade com o Direito*.

Mas essa conformidade, ressalve-se, não é aferida pelo grau de Justiça, maior ou menor, que a decisão tenha alcançado perante as partes, mas, sim, de uma sensação de que o julgamento, em face da sociedade, tenha sido o mais transparente possível, em todas as etapas de sua confecção.

Nessa ordem de ideais, é possível defender que, no âmbito dos órgãos colegiados, decisão fundamentada não é só a aquela repleta de argumentos a embasarem a procedência ou a improcedência de uma provocação judicial, mas equivale, mais do que isso, à *decisão dotada de transparência* quanto à contraposição dos raciocínios, das teses e dos argumentos esposados pelos seus julgadores. Ou seja, não deve haver somente um controle das partes e da sociedade quanto ao *que* decide o Judiciário (conteúdo da decisão), mas, também, acerca de *como* se chegou àquela conclusão normativa (processo decisório).

No contexto da jurisdição constitucional implementada pelo Supremo Tribunal Federal, esse ônus de fundamentação, ressignificado pelo *caráter instrumental* do processo decisório anteriormente defendido, ganha dimensões ainda mais relevantes, levando-se em conta a posição de cúpula que ocupa aquela Corte no Judiciário brasileiro, seu inevitável apelo político perante as instituições do Estado, bem como o caráter pretensamente pacificador de sua jurisprudência no bojo dos diversos conflitos jurídicos existentes no país, afinal, cuida-se de normas produzidas pelo órgão a quem compete a própria guarda da Constituição da República (art. 102, CRFB).

E é em razão dessa importância que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal atraem a atenção da comunidade jurídica e da sociedade em geral, pelo que todo e qualquer novo instituto implantado no seu âmago deve ser alvo de um responsável crivo, inclusive acadêmico, acerca da própria funcionalidade daquele instrumento de jurisdição constitucional.

É esse o intuito do presente estudo com relação ao chamado Plenário Virtual, modelo de julgamentos há algum tempo instituído no âmbito da Corte Suprema.

2 – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REGRA DO PLENÁRIO VIRTUAL

Assim como ocorrera com diversas instituições públicas e privadas do país, que precisaram se reinventar para bem desempenharem suas atividades típicas, a Pandemia de COVID-19 instou o Supremo Tribunal Federal a editar atos normativos que atualizaram o formato das sessões de seus julgamentos.

Um dos principais exemplos dessa atualização foi a intensificação do chamado *Plenário Virtual*, nos termos do art. 21-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 53, de 18 de março de 2020)

Como visto, cuida-se do formato eletrônico de colheita dos votos, em ambiente virtual que dispensa a presença em tempo real dos Ministros, seja física ou remotamente, numa dinâmica em que o relator apresenta seu voto e, num determinado espaço de dias que equivalem a uma espécie de *sessão virtual*, seus pares se manifestam no sentido de i) acompanharem o relator; ii) acompanharem o relator com ressalva de entendimento; iii) divergirem do relator; ou iv) acompanharem a divergência.

A regra do Plenário Virtual não é nova, vez que surgida em 2007 para o reconhecimento da repercussão geral das questões constitucionais veiculadas no bojo dos recursos extraordinários submetidos à Corte.

Entretanto, com o passar dos anos, ampliaram-se as suas hipóteses de adoção para os julgamentos de agravos regimentais e dos embargos de declaração, tendo as Resoluções nº 642/2019, 675/2020 e a Emenda Regimental nº 53/2020 completado esse processo expansionista e permitido que todos os feitos de competência do Tribunal, inclusive as ações constitucionais, pudessem ser submetidos ao ambiente virtual.

Como toda e qualquer inovação (ou mesmo o aprimoramento de alguma já existente), o mecanismo vem despertando críticas e controvérsias perante setores da comunidade jurídica, para os quais não parecem preponderar argumentos como o formato ser uma contingência em resposta à Pandemia de COVID-19, ou o de restar visivelmente preenchido o mandamento constitucional da *razoável duração do*

processo (art. 5º, LXXVIII), bem como o de que o formato virtual não exclui a possibilidade de *pedido de destaque* a ser feito por qualquer Ministro, de modo que o relator retiraria o feito do ambiente virtual e o encaminharia para julgamento presencial perante o respectivo colegiado.

Defensores da medida invocam as premissas de que o Plenário Virtual não vedou a realização, nos casos previstos, de sustentações orais (§2º, art. 21-B, RISTF), por meio de arquivos em vídeo enviados pelos diversos atores processuais (Procuradoria-Geral da República, Advocacia-Geral da União, Defensoria Pública da União, advogados e demais habilitados), bem como não impediu que haja a realização de esclarecimentos de matérias de fato por meio de sistema de peticionamento eletrônico, desde que já iniciada a sessão (§5º, art. 5º-A, Res. nº 675/2020).

Ocorre que, apesar das plausíveis alegações de eficiência da prestação jurisdicional proporcionada pelo Plenário Virtual e da existência de diversos itens que replicam, no âmbito eletrônico, os casuísmos de um julgamento presencial, ainda remanesce a percepção de que o formato inibe o debate entre os Ministros e tende a substituir a deliberação inerente a um órgão colegiado pelo mero agrupamento de decisões, ou seja, pela junção numérica dos votos isolados de cada qual dos Ministros.

Esse possível déficit deliberativo se revela mais sensível nos *casos difíceis* submetidos à apreciação da Corte⁴, diante dos quais a *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição* (HÄBERLE, 2002), mais do que como um aporte teórico de democratização constitucional, precisa exsurgir como modelo a configurar, no seio da mais alta Corte do país, o palco ideal para as necessárias discussões concretizadoras dos direitos fundamentais.

Demonstração concreta disso é a de que, embora a sessão do Plenário Virtual esteja suscetível à intervenção dos Ministros e dos demais atores endoprocessuais, o formato persiste apartado do escrutínio dos cidadãos de um modo geral, e da própria imprensa, que, quando acompanham os debates dos julgadores ao vivo (por meio das tradicionais transmissões dos julgamentos nos canais oficiais do STF), haurem, a

⁴ Para os fins da presente investigação, optou-se por uma adoção mais abrangente da expressão “*casos difíceis*”, a indicar, para além da concepção que se atribui a Ronald Dworkin, dilemas jurídicos para os quais não se tem uma resposta pré-definida ou exatamente silogística prevista no ordenamento jurídico, deparando-se o julgador, isso sim, com a textura aberta das normas-princípios elegíveis para o caso, ou com aspectos morais e políticos de fundo da questão, o que, de certa forma, dialoga com as construções de outros teóricos do Direito como H. L. A. Hart e Neil MacCormick.

partir dali, melhores conclusões sobre a legitimidade dos posicionamentos adotados e, em essência, sobre a própria realização da Justiça constitucional.

Mas, acaso o argumento de diminuição da participação popular no acompanhamento dos processos decisórios adotados pela Corte Suprema não seja tão sensibilizador, parece mesmo causar espécie a noção de que o ambiente virtual não materializa as *dinâmicas deliberativa e procedimental* inerentes à jurisdição constitucional, podendo certas decisões decorrentes do Plenário Virtual carecer do consenso esperado pela sociedade nos vários temas da Democracia.

3 – RAZÃO COMUNICATIVA EM HABERMAS COMO ALTERNATIVA PARA O ALCANCE DO CONSENSO

Por óbvio, toda abordagem acadêmica que busque aportes nas obras do alemão Jürgen Habermas corre o risco da pecha da superficialidade na construção das pontes teóricas entre o que se pretende sustentar e o que se invoca daquele pensador, ou mesmo da crítica pelo desacerto de tais pensamentos como conducentes a uma dada proposta jurídico-dogmática.

Por outro lado, são justamente a onipresença e a atemporalidade estampadas na teoria científico-social do pensador nascido em 1929 em Düsseldorf que fazem renovar as tentativas de, quando retratados relevantes valores ocidentais como as instituições e a cidadania, recrutarem-se escritos do teórico como forma esperançosa de contemporização dos dilemas da Democracia. No presente estudo, como antecipado, estabelecer-se-ão tais ligações com a jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal.

A obra *habermasiana* é repleta de conceitos que se interconectam como visões filosóficas, sociológicas e políticas úteis às perplexidades do Direito, da Sociedade e do Estado e, como aponta a doutrina que o estuda, itens como a esfera pública, o discurso, o agir comunicativo, o mundo da vida, a política deliberativa, entre outros, ganham compreensão mais contextualizada quando permeados pela *teoria do consenso da verdade* (REESE-SCHÄFER, 2009, p. 10-22).

A concepção de verdade do autor – sem que se reipristine uma visão substancialista deste tradicional objeto metafísico, estudado há muito pela Filosofia Clássica – reafirma-se como aquela que garante o consenso em meio aos atores sociais, desde que este resultado consensual tenha assegurado a esses mesmos

atores possibilidades igualitárias de comunicação, um ambiente ideal de fala que, portanto, legitime o resultado do processo comunicacional.

Para fins do presente ensaio, o pertinente é ressaltar que, em meio à teorização do autor, e até mesmo a revisões conceituais ao longo do tempo – afinal, está-se a falar de um estudioso que sempre escreveu inspirado pelas conjunturas da dinâmica sociedade ocidental das décadas passadas – o irreversível tributo *habermasiano* para o pensamento moderno é mesmo a proposta de *ação comunicativa* (ou *agir comunicativo*), a constituir um modo discursivo de alcance do entendimento abrangente, e não restritivo, das coisas.⁵

Diz-se da ação comunicativa como fio-condutor da obra do autor, pois são justamente os seus predicados discursivos que também pautam o arcabouço construído na obra “*Facticidade e Validade*” (1992), considerada aquela que mais se aproxima de uma filosofia jurídica ofertada pelo pensador em sua carreira acadêmica.

Naqueles escritos, o amálgama derivado da moral, da democracia, da sociedade civil e do discurso resulta na chamada *Democracia Deliberativa*, uma concepção sociopolítica da Justiça na qual a decisão é tomada por meio da discussão, e não da ordem.

“*Deliberação*” significa, portanto, pressuposto da decisão pública que se toma, assegurando-se que, no ambiente em que produzida, tenha sido oportunizada a chance de se declinarem os mais variados argumentos dos *players* sociais.⁶

Cuida-se de uma teoria democrática apresentada com notório caráter normativo, visto que pretende desenvolver *procedimentos* em cuja observância uma decisão pode, então, ser considerada democrática (REESE-SCHÄFER, 2009, p. 93), exigindo que

⁵ Ao desenvolver suas ideias, o autor coteja o *agir comunicativo* com outras formas de agir mais tradicionais, como o *agir teleológico* (busca das finalidades), o *agir normativo* (orienta a ação obediente em valores comuns) e o *agir dramático* (autorrepresentação expressiva diante de um público), culminando, mesmo, na *ação comunicativa* que se refere ao entendimento discursivo entre sujeitos capazes de falar e de agir, mais completa. Essa é base que permite ao autor mencionar uma *racionalidade comunicativa*, de natureza universal, pela qual seria possível avaliar todas as sociedades presentes e futuras. REESE-SCHÄFER, Walter. Trad. Vilmar Schneider. *Compreender Habermas*. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009. Pág. 44-54.

⁶ Veja a compreensão de Walter Reese-Schäfer sobre o tema: “*O ponto forte da teoria de Habermas reside no fato de que ela não analisa o conteúdo ou o resultado da deliberação, mas a realização procedimental é especialmente decisiva para definir se as formas de formação da vontade são democráticas ou autoritárias.*” Op. Cit., p. 92.

os processos concretos de decisão, na medida do possível, aproximem-se desse *modelo deliberativo*.⁷

Nessa ordem de ideias, vê-se que a concepção *procedimental* ou *deliberativa* de Democracia aqui narrada espalhou seus efeitos no âmbito dos estudos de teoria constitucional, permitindo que, por exemplo, quando analisada a relação entre os Poderes da República e a consecução de direitos fundamentais, fosse cunhada a dicotomia entre *substancialistas* e *procedimentalistas*.

Aqueles defendem uma Constituição Dirigente, que enseja o preenchimento material dos direitos sociais, ainda que por meio da ação do Poder Judiciário (CANOTILHO, 2003), já estes entendem que a jusfundamentalidade dos direitos seria assegurada quando o juiz garantisse aos demais atores políticos a plenitude das “regras do jogo democrático” (SOUZA, 2006).

Essa segunda visão – já avançando o debate para o plano da jurisdição constitucional – é enunciada por Habermas do seguinte modo:

A compreensão republicana da política vem nos lembrar da conexão interna do sistema de direitos com a autonomia política dos cidadãos. Dessa perspectiva, o Tribunal Constitucional tem de operar dentro do âmbito de suas competências em vista de assegurar que o processo legislativo seja cumprido segundo condições legitimadoras de uma política deliberativa. Esta, por sua vez, se encontra ligada a pressupostos comunicativos exigentes das arenas políticas, as quais não coincidem com o âmbito de formação da vontade institucionalizada nos corpos parlamentares, mas abarcam também a esfera política, assim como seu contexto cultural e sua base social. (HABERMAS, 2020, p. 351).

Assim, há outra vertente a ser explorada. É que esses mencionados ideais de uma Constituição democrático-deliberativa – ante os quais não se pode negar toda a influência procedimental *habermasiana* – além de servirem de balizas teóricas para as contingências externas inerentes aos freios e contrapesos dos Poderes da República⁸, também se aplicam às disfuncionalidades internas de cada um dos Poderes. E isso se evidencia no âmbito da jurisdição constitucional implementada pelo órgão de cúpula do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal.

⁷ Apesar da abstração que o caráter normativo da teoria sugere, Habermas dá valor a aspectos empíricos quando, por exemplo, defende a qualidade de uma formação pública de opinião por meio das qualidades procedimentais do seu processo de criação. Op. Cit., p. 102.

⁸ Nessa senda, decerto, cabem discussões atinentes ao fenômeno do *ativismo judicial*, o que, entretanto, fugiria do propósito do ensaio.

Embora sua jurisdição não divirja da dos demais órgãos jurisdicionais, o STF detém marcante feição política, isso pela posição que ocupa na hierarquia do Judiciário e pela tensão natural que decorre de sua relação com outros polos republicanos de Poder, sem prejuízo das intervenções cidadãs cada vez mais constantes da sociedade brasileira, a qual padece, porém, das mesmas patologias democráticas que acometem as demais sociedades líquidas da pós-modernidade (BAUMAN, 2001). Tal premissa atrai para o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão de Poder que estrela o palco do Estado Democrático de Direito, todas as responsabilidades já mencionadas em linhas anteriores, ensejando a constatação de que os processos decisórios de seu mister constitucional devem ser dotados das maiores transparência e funcionalidade possíveis.

Ou seja, a sociedade civil e os demais atores da dinâmica democrática fazem jus a uma Corte Suprema que adote em seu âmago as melhores *práticas procedimentais*, propiciando, assim, que o consenso alcançado nos *cases* levados a seu conhecimento decorra da verdadeira deliberação entre seus pares, em meio a debates públicos dotados da contraposição das diversas teses e argumentações que moldam o repertório jurídico.

Esse ônus democrático, todavia, parece não ser atendido a contento quando se observam certos julgamentos realizados no ambiente do Plenário Virtual mencionado alhures. Indicativo disso é a espécie que o formato de votações causa em certos Ministros da própria Corte e em integrantes da comunidade jurídica.⁹

Para todos, a problemática é a mesma: o modelo virtual resulta no mero agrupamento dos votos isolados dos membros e não proporciona a *eficaz deliberação* que se espera de um órgão colegiado. Nesse sentido, nas palavras do Ministro Marco Aurélio, deliberar é mais do que decidir isoladamente, é trocar razões, testar e desafiar argumentos.¹⁰

Além do possível *déficit deliberativo* que esse modelo maquinal acarreta para os julgamentos da Corte no plano endoprocessual, tendendo a inibir as atuações dos demais sujeitos processuais, revela-se notório, ainda, que um processo decisório não

⁹ “Plenário Virtual inibe o debate”, afirma ex-presidente do STF. <https://www.migalhas.com.br/quentes/341832/plenario-virtual-inibe-o-debate--afirma-ex-presidente-do-stf>. Acesso em: 30 de mar. de 2021.

¹⁰ Plenário Virtual no Supremo: reforço de um tribunal de solistas. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-no-supremo-reforco-de-um-tribunal-de-solistas-26062019>. Acesso em: 30 de mar. de 2021.

realizado em tempo real precariza a fundamentação do decidido também em sua feição externa, isto é, naquela voltada para os olhares da sociedade civil, da imprensa e dos atores políticos.

Assim, diante da noção de que *decisão fundamentada* também é aquela cujo processo decisório revela-se transparente perante a comunidade, é possível defender a incompletude de motivação nos julgados decorrentes do Plenário Virtual. É como se houvesse uma colegialidade formal entre os Ministros, mas não substancial. Todavia, para que a questão não se restrinja a meras abstrações, vale a exemplificação a partir de duas ações constitucionais em que se adotou o tal modelo eletrônico de votação.

Em 12 de março de 2021, após o encerramento da sessão virtual, no bojo da ADPF nº 779, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

Trata-se de tema de inegáveis relevâncias jurídica e social, mas o modelo de julgamento eleito para a ADPF, independentemente do acerto do posicionamento – afinal, cogitava-se de uma espécie de legítima defesa há muito despida de qualquer juridicidade – parece destoar do tratamento dado pelo mesmo STF a outras ações de repercussão geral em que se discute, em essência, o mesmo dilema jurídico veiculado naquela arguição: a soberania dos veredictos e a plenitude de defesa no Tribunal do Júri em oposição a outros direitos de igual estatura constitucional. Explica-se.

É que no STF tramitam, ainda, o Recurso Extraordinário nº 1.235.340 e o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.225.185, ambos aguardando conclusão, nos quais se discutem, respectivamente, i) *se a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, e* ii) *a possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos.*

Em nenhum dos dois casos, de extrema relevância para a sedimentação jurisprudencial das controvérsias decorrentes do Tribunal do Júri – instância competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida – remanesceu o caminho do Plenário Virtual como método decisório.

Obviamente, ao tempo da protocolização daqueles recursos (segundo semestre de 2019), ainda não havia a previsão do Plenário Virtual, pelo que não se poderia esperar a adoção *a priori* do formato eletrônico, ou mesmo a sua conversão superveniente, conforme o alvedrio do Ministro Relator.

Ocorre que é justamente a tramitação tradicional dos feitos – até o presente momento não convertida em eletrônica – que, sob a ótica proposta no presente ensaio, ensejaria para o Relator da ADPF nº 779 um maior *ônus argumentativo* no sentido da justificação da adoção do Plenário Virtual a veicular temática tão relevante e, mais do que isso, tão conectada aos outros próprios processos constitucionais de pano de fundo jurídico semelhante, que já tramitam na Corte e cujo modelo decisório adotado permite a maior deliberação entre os respectivos julgadores.

Nessa toada, tem-se que, na arguição de descumprimento de preceito fundamental em comento – pelo menos quanto aos *standards* procedimentais da decisão – não houve *integridade e coerência* jurisprudenciais (art. 926, CPC/15), não tendo se exaurido o debate público de forma equivalente à magnitude das teses lá sustentadas.¹¹

Outra perplexidade observada com a intensificação do Plenário Virtual é a possibilidade que o modelo tem de os integrantes da Corte, ainda que de forma inconsciente, adotarem expedientes estratégicos que acabam influenciando no tempo do julgamento e, até mesmo, nos seus resultados.¹²

No âmbito da ADI nº 6.524, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Tribunal Constitucional, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para (i) dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF) e ao art. 5º, *caput*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), assentando a impossibilidade de recondução dos presidentes das casas legislativas para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, dentro da mesma legislatura, vencidos os Ministros Gilmar Mendes (Relator), Dias

¹¹ Como se observa, o presente artigo busca enfatizar os aspectos essencialmente sociais e políticos da jurisdição constitucional, de modo que as afirmações aqui aduzidas devem assim ser concebidas. Portanto, tendo em vista que, ao tempo da redação deste texto, não havia sido formatado o acórdão do julgamento da mencionada ADPF, a menção ao “*não exaurimento das teses jurídicas atinentes à soberania dos veredictos no Tribunal do Júri*” deve ser interpretada pelo leitor em conformidade com a vertente filosófica que aqui se propõe, e não sob um viés estritamente jurídico-processual.

¹² O STF e a reeleição no Congresso: plenário virtual como estratégia e camuflagem. <https://www.jota.info/stf/supra/o-stf-e-a-reeleicao-no-congresso-plenario-virtual-como-estrategia-e-camuflagem-18122020>. Acesso em: 30 de mar. de 2021.

Toffoli, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Nunes Marques; e (ii) rejeitar o pedido em relação ao art. 5º, § 1º, do RICD, admitindo a possibilidade de reeleição dos presidentes das casas legislativas em caso de nova legislatura, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

Despertou a atenção da comunidade jurídica o fato de que, num tema de extrema repercussão política e midiática, além das exaltadas dinâmicas sociais de um país cada vez mais permeado por intensas discussões político-ideológicas, a Corte (de início o relator e, então, os seus pares) tenha adotado o formato virtual como espécie de mecanismo que contribuiria para afastar a atenção da opinião pública, da imprensa e dos membros do Congresso Nacional.

Na prática, a não realização do julgamento em tempo real minimizou os acalorados debates públicos que possivelmente haveria entre os Ministros, sendo, por isso, uma forma de a questão jurídica (mas com feições políticas) ser dirimida com uma aparente passividade em comparação ao ocorrido no julgamento de outras tantas ações constitucionais.

4 – CONCLUSÕES

Os órgãos judiciários têm o ônus democrático de, além de decidirem os conflitos sociais que lhes são submetidos, no pálio de um Estado Constitucional de Direito, revelarem o *modus operandi* de seus processos decisórios, somente assim convencendo a sociedade de que seus julgamentos são legítimos e em conformidade com o ordenamento jurídico.

Nesse processo decisório, a eleição, pelo Supremo Tribunal Federal, do método de Plenário Virtual para certos julgamentos, sobretudo aqueles em que discutidos direitos fundamentais em suas diversas nuances, bem como nos feitos que atraem a atenção da vida política nacional, parece ir de encontro aos paradigmas *habermasianos* de uma democracia deliberativa, a qual visa a assegurar aos atores públicos a higidez das regras procedimentais para o alcance do consenso, o mesmo valendo para o consenso produzido na jurisdição constitucional da Corte Maior, pela posição de relevo que esta ocupa no cenário institucional brasileiro.

Posto isso, a partir dos *cases* estudados, resta evidente certo *déficit* de legitimidade na fundamentação das decisões do Supremo Tribunal Federal, sobretudo se se

conceber *decisão fundamentada* como sendo aquela dotada de transparência quanto à adoção dos processos decisórios dos quais derivou.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2013.

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Child Silva e Revisão Técnica e Apresentação: Cláudia Toledo. 5. ed. São Paulo: Ed. Forense, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2001.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra Política, 1989.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Ed. Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2010.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade: Contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da Ação e Racionalização social*. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2012.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 4. ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de Direito Processual Civil – Volume único*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2016.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2011.

POSNER, Richard. *Direito, pragmatismo e democracia*. São Paulo: Ed. Forense, 2010.

REESE-SCHÄFER, Walter. Trad. Vilmar Schneider. *Compreender Habermas*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.