



SUPRA

Opacidade do plenário virtual, Zika e censura nas escolas: obstáculo ou estratégia?

Uma oportunidade de escolher quais decisões colegiadas devem ser afastadas da apreciação e do escrutínio públicos?

JULIANA CESARIO ALVIM GOMES

12/05/2020 16:17



Presidente do STF, ministro Dias Toffoli em sessão realizada por videoconferência, e ministros na tela do computador. Foto: Felipe Sampaio/SCO/STF



PARCERIA DE CONTEÚDO

Pesquisadores de variadas expertises se unem para, com independência, conciliar a agenda acadêmica com a velocidade da imprensa no debate da conjuntura política nacional.

A expansão do uso do plenário virtual pelo Supremo tem sido **objeto de muitas críticas**. Partes e advogados apontam a falta de debate, de transparência e de previsibilidade como obstáculos. O impacto dessa expansão, contudo, não se restringe à maneira como o Supremo decide.

Como sugerem dois julgamentos recentes, o uso do plenário virtual em casos controversos e de alta magnitude pode afetar o próprio resultado da decisão, facilitando decisões que dificilmente seriam tomadas com um acompanhamento mais atento do público.



JOTA PRO PODER

Nesta crise, o papel do Estado é ainda mais crucial para seus negócios. Com as informações e análises do JOTA, as decisões do poder não te surpreendem.

CLIQUE PARA SABER MAIS

O uso do plenário virtual já vinha se ampliando. Implantado, a princípio, apenas para otimizar a análise da repercussão geral de recurso extraordinário, passou, ao longo dos anos, a abarcar o julgamento de recursos e decisões de mérito em algumas circunstâncias.

Com a pandemia de coronavírus e a limitação de encontros presenciais, todos os processos passaram a poder ser submetidos ao ambiente eletrônico, resultando na **equiparação de competências entre plenário virtual e presencial**.

Apesar da ampliação do uso do plenário virtual, seu funcionamento permaneceu praticamente inalterado e difere significativamente da dinâmica de julgamentos presenciais. Também é bastante diferente da dinâmica das videoconferências que,

no contexto da pandemia, passaram a ser adotadas no lugar dos julgamentos presenciais no plenário e nas turmas.

Na plataforma do plenário virtual, em contraste com os julgamentos *online* em tempo real, o relator encaminha a ementa, o relatório e voto eletronicamente para os demais ministros, que têm um prazo conjunto para apresentarem seus votos.

Sob a perspectiva da deliberação, não há oportunidade de discussão ou debate. É inevitável que o resultado seja um mero empilhamento de votos, do qual resulta um somatório final.

O processo decisório no plenário e nas turmas do Supremo há muito é criticado por não favorecer troca de ideias e contraposição de argumentos. Mas, no plenário e nas turmas “reais” e na videoconferência, são ainda possíveis e, eventualmente, acontecem.

No plenário virtual, ao revés, são excluídas de antemão pela forma como se estrutura a votação, agravando todos esses problemas. Mais ainda, o ministro que eventualmente não se pronuncie durante o prazo em que a sessão esteja aberta tem seu voto computado como seguindo o do relator, o que também não ocorre nas deliberações presenciais ou por videoconferência.

No plenário virtual, as sustentações orais são enviadas antecipadamente por via eletrônica. Não há qualquer garantia de que sejam apreciadas, ou mesmo de que tenham sido de fato assistidas pelos ministros; no plenário presencial e na videoconferência, ao menos sabemos quando um ministro esteve ausente ou presente durante as sustentações.

E, ao contrário do que ocorre no plenário presencial ou na videoconferência, não é possível conhecer a fundamentação dos votos durante a sessão, mas tão somente quando da publicação do acórdão, o que não tem prazo para ocorrer. Embora o Supremo tenha editado resolução prevendo divulgação dos votos ao longo da sessão virtual, isso ainda não vem ocorrendo de maneira sistemática, como mostram os casos abaixo.

Finalmente, o plenário virtual muda a dinâmica do poder de agenda dentro do tribunal. Normalmente, o presidente da corte centraliza a elaboração da agenda e tem poder de veto, podendo escolher quais dentre os casos liberados pelos relatores serão ou não incluídos na pauta de uma dada sessão.

No plenário virtual, cada ministro fica livre para individualmente pautar casos de sua relatoria a qualquer momento. Embora essa alteração não seja em si necessariamente ruim, não há regras que limitem o número de casos pautados ou parâmetros para que sejam agrupados, por exemplo, em razão do tema.

Como resultado, inúmeros casos importantes, controversos e de alto impacto vêm sendo pautados ao mesmo tempo, de maneira descoordenada e massificada, dificultando seu acompanhamento e controle pela mídia, sociedade e demais poderes.

As perdas em deliberação, transparência e previsibilidade decorrentes do plenário virtual não se restringem ao procedimento, podendo impactar diretamente o resultado das decisões tomadas por meio dessa plataforma.

Dois casos recentes ilustram essa hipótese. Em ambos, o tribunal parece se valer da opacidade do plenário virtual para se desfazer de casos controversos e de alta magnitude, evitando debates e cobranças às quais estaria sujeito nas deliberações presenciais ou por videoconferência.

O primeiro foi a ADPF 457, em que se declarou a inconstitucionalidade de lei municipal que censurava o uso de material didático e ensino de temas relativos a gênero e sexualidade em escolas. O caso é o primeiro de uma dezena de ações pendentes de julgamento sobre o mesmo tema no Supremo e afeta questões sensíveis como igualdade, a laicidade estatal, a vedação à censura, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e o direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

Esses pontos serviram para fundamentar algumas das cautelares proferidas individualmente por ministros em casos semelhantes que não foram levados a plenário.

Parece, no entanto, que a resolução da ADPF 457 não se deu tanto a partir desses argumentos mais substantivos, mas da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, na linha da cautelar anteriormente proferida pelo relator min. Alexandre de Moraes no caso.

Parece ter se dado nessa linha – mas, agora, não temos realmente como saber. Como o acórdão não foi divulgado, não é possível identificar a fundamentação do julgado. Porém, o min. Edson Fachin, em voto concorrente já publicizado, fez questão de enfatizar a relevância do ensino de temas relativos a sexualidade e identidade de gênero para os direitos da personalidade e para a dignidade da pessoa humana, o que sugere que esses pontos não foram devidamente abordados pelo voto vencedor do relator.

O segundo caso consiste na ADI 5581, em que são discutidas **as consequências da epidemia de Zika**. Entre os pedidos estão a ampliação do acesso ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), a disponibilização gratuita de testes laboratoriais, o acesso a serviços de saúde para crianças com síndrome congênita do Zika vírus e suas famílias, e de reprodução, incluindo métodos contraceptivos reversíveis de longo prazo e a opção de interrupção da gravidez.

Novamente, as questões mais substantivas não parecem ter sido enfrentadas. A decisão em parte não conheceu da ação e, em parte, a considerou prejudicada. Mais uma vez, o voto concorrente, dessa vez do min. Roberto Barroso, sugere elementos importantes que teriam ficado de fora da posição vencedora: os direitos reprodutivos das mulheres e a necessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da criminalização do aborto.

Diante disso, duas questões se colocam.

A primeira, explorada por **Miguel Godoy e Eduardo Araújo**, gira em torno do que justificaria a escolha pelo plenário virtual nesses casos e da necessidade de fundamentação dessa decisão. O que motivaria que a ADPF 457 e a ADI 5581 – ambas anteriormente pautadas no plenário presencial – sejam levadas ao plenário virtual e não à videoconferência? Não haveria um ônus adicional em justificar essa opção em casos como esses, controversos e de alto impacto?

Especificamente na ação sobre a epidemia de Zika, houve pedido de retirada do ambiente eletrônico em razão da relevância do caso, o que foi negado pela relatora min. Cármen Lúcia com base em justificativa genérica segundo a qual só excepcionalmente se justifica o pedido de destaque e que, no caso, a exceção não se configuraria.

A segunda questão deriva da primeira: quais as consequências da inclusão desses casos no ambiente do plenário virtual? A inclusão de casos complexos no atacado do plenário virtual em um momento de pandemia não poderia permitir decisões incompatíveis com cenários de deliberação, publicidade e controle pela opinião pública?

A intenção de manter os referidos casos longe dos olhos do público parece ser reforçada pela negativa de participação de *amici curiae* em ambas as ações referidas. Na ação sobre censura nas escolas, mais de uma dúzia de organizações teve seu pedido negado de maneira genérica e apenas depois de já iniciada a sessão de julgamento virtual. Na ação sobre Zika, os mais de dez pedidos de habilitação sequer foram apreciados.

É verdade que na última semana o Supremo concluiu um julgamento de mérito relevante em um caso controverso em sede de plenário virtual. Na ADI 5583, a maioria acompanhou o relator min. Edson Fachin para declarar inconstitucional as normas da Anvisa e do Ministério da Saúde que impediam a doação de sangue por homens homossexuais.

Entretanto, diferentemente da ADPF 457 e da ADI 5581, o julgamento da ação sobre doação de sangue teve início no plenário presencial em 2017, ocasião em que houve intensa troca de ideias inclusive com abertura de divergência. A ação contou ainda com treze entidades habilitadas como *amici curiae*, cujas manifestações foram inúmeras vezes referenciadas no voto do relator.

Não se discute que ministros e ministras possam (e eventualmente devam) adotar decisões minimalistas, inclusive em casos complexos e controversos. O que se questiona é a adoção desse padrão no ambiente pouco transparente do plenário virtual: de maneira implícita, que dificulta a compreensão e o controle por parte da sociedade.

A ausência de justificativa pública e institucional para essas escolhas deixa margem para uma grave suposição: de que a opacidade do ambiente eletrônico poderia ser

vista pelo Supremo não como um obstáculo, mas como uma oportunidade de escolher quais decisões colegiadas devem ser afastadas da apreciação e do escrutínio públicos.

JULIANA CESARIO ALVIM GOMES – Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG. Doutora e Mestre em Direito Público pela UERJ. LL.M pela Yale Law School.