

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.415 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), tendo como objeto o art. 10 da Lei Federal nº 13.188, de 11 de novembro de 2015.

Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 10. Das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial estabelecido nesta Lei, poderá ser concedido efeito suspensivo pelo tribunal competente, desde que constatadas, em juízo colegiado prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida”.

O autor alega violação aos princípios da igualdade entre as partes do processo, do acesso à justiça, da separação dos poderes e do devido processo legal substantivo (artigos 2º, **caput**, e 5º, **caput** e incisos XXXV e LIV, todos da Constituição Federal).

Nesse sentido, assevera que a norma em referência cria um desequilíbrio entre as partes do processo relativamente ao direito de resposta, na medida em que o autor tem seu pedido de resposta analisado por um único juiz, enquanto o recurso do veículo de comunicação deve ser analisado por juízo colegiado prévio. Aduz que “exigir a reunião de

ADI 5415 / DF

ao menos três desembargadores nos tribunais do país, considerando a natureza desse tipo de ação, que estabelece um rito extremamente célere, praticamente inviabiliza o direito de defesa do veículo de imprensa em sede recursal, considerando que o art. 7º da Lei em questão estabelece que a resposta deverá ser publicada em prazo não superior a 10 (dez) dias”. Alega que a norma retira do relator a possibilidade de decidir sobre a suspensão dos efeitos da decisão de primeira instância até julgamento final da ação, contrariando a sistemática estabelecida no Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73). Sustenta, também, que “não há qualquer motivo que justifique a sujeição da defesa à apreciação de recurso por juízo colegiado prévio”.

Requer a concessão de medida cautelar, para “**suspender a eficácia do art. 10 da Lei Federal nº 13.188/2015**, na parte em que exige manifestação de juízo colegiado prévio para suspender, em recurso, o direito de resposta, até o julgamento do mérito”.

É o breve relato. Decido.

Examinados os elementos havidos nos autos - considerando a relevância do caso e que a Lei Federal nº 13.188, impugnada em parte nesta ação direta, encontra-se em vigor desde 11 de novembro de 2015, estando, desde então, apta a produzir efeitos (art. 4º da lei) - em caráter excepcional examino monocraticamente, **ad referendum** do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei, conforme precedentes desta Corte, tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-MC, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 21/3/13; e ADI 5.184-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 9/12/14.

No meu entender, restam presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida cautelar.

Em análise inicial, própria das medidas cautelares, tenho que o art.

ADI 5415 / DF

10 da Lei Federal nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, em leitura literal do dispositivo, incorre em patente vício de inconstitucionalidade.

De fato, o Poder Judiciário, tal qual estruturado no art. 92, e seus parágrafos, da CF/88, segue escala hierárquica de jurisdição, em que consta no topo o Supremo Tribunal e, em seguida, Conselho Nacional de Justiça, Tribunais Superiores, Tribunais regionais/estaduais e juízes locais. E essa gradação hierárquica tem por pressuposto a ampliação dos poderes dos magistrados à medida em que se afaste da base dessa estrutura orgânico-funcional em direção ao seu topo.

A legislação pátria é farta de previsões que refletem essa conformação constitucional do Poder Judiciário, no sentido de permitir à instância seguinte de jurisdição a revisão do ato judicial proferido pela instância que lhe antecede. E tais hipóteses não se resumem aos atos do Tribunal enquanto órgão colegiado, mas englobam também atos jurisdicionais emanados dos juízes que o integram, **em decisões singulares**.

O próprio Código de Processo Civil, lei geral do processo, permite ao relator do feito negar seguimento a recurso “manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557), permitindo-lhe, ainda – **a contrario sensu** – dar provimento ao recurso “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557, § 1º-A).

Se, como regra, é dado ao relator até mesmo julgar monocraticamente o recurso interposto, com muito mais propriedade poderá esse magistrado definir o efeito em que deve ser recebido o recurso, que é etapa antecedente àquela.

Admitir que um juiz integrante de um Tribunal não possa, ao menos, conceder efeito suspensivo a recurso dirigido contra decisão de juiz de 1º grau é subverter a lógica hierárquica estabelecida pela Constituição, pois é o mesmo que atribuir ao juízo de primeira

instância mais poderes que ao magistrado de segundo grau de jurisdição.

Mesmo a lei especial, buscando estabelecer rito próprio a procedimento específico (como é o caso da Lei federal nº 13.188, de 11 de novembro de 2015) deve obediência às disposições constitucionais e, dentre elas, à organicidade do Judiciário e à hierarquia que inspira toda a estrutura desse Poder ao longo do texto constitucional e que resta expressa no art. 92, da Constituição Federal.

Tenho, desse modo, que a interpretação constitucional possível ao dispositivo é aquela que, conformando-o ao regramento traçado pela Lei Maior, visualiza em seu comando previsão destituída de caráter excludente, por meio da qual se reconhece ao órgão colegiado a possibilidade de proceder à análise dos efeitos do recurso interposto, sem, contudo, retirar do relator do feito a mesma prerrogativa.

A situação em muito se assemelha à enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Superior Eleitoral, na apreciação do poder conferido aos Tribunais de suspender por medida cautelar, decisão que possa implicar em inelegibilidade eleitoral. Trata-se da previsão constante do art. 26-C da LC nº 64/90, inserido pela LC nº 135/2010, que assim dispõe:

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1^o poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.”.

Interpretando o dispositivo em tela, o Tribunal Superior Eleitoral, nos autos da AC nº 142085, resolveu questão de ordem, no sentido de assentar a competência do relator para a apreciação da liminar, sob a compreensão de que não obstante o mencionado dispositivo legal tenha estabelecido que o "órgão colegiado", em caráter cautelar, poderá

ADI 5415 / DF

suspender a inelegibilidade, tal preceito não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelos arts. 798 e 804 do CPC.

De fato, o “Poder Geral de Cautela” – assim compreendido como a capacidade conferida ao magistrado de determinar a realização de medidas de caráter provisório, ainda que inominadas no Código de Processo Civil, mas sempre que sejam necessárias ao acautelamento do direito controvertido – é **ínsito** ao exercício da magistratura, como forma de garantir a efetividade do processo judicial. É o que consta do art. 798, do CPC:

“Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

E tais preceitos processuais decorrem dos dispositivos constitucionais apontados na inicial da presente ação, **especialmente o inciso XXXV, do art. 5º**, que estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída por lei da apreciação do Poder Judiciário.

Por todas essas razões, tenho que se encontra presente a **fumaça do bom direito**, apta a autorizar a concessão de liminar, com a ressalva, contudo, de que assim vislumbro sob a perspectiva, tão somente, de preservar o dispositivo combatido da interpretação – literal – que o tornaria dissonante do texto constitucional.

Presente, ademais, o **perigo da demora**, uma vez que a não concessão da liminar nesta ação direta conduziria à ineficácia de eventual provimento final.

Isso porque o direito de resposta é, por essência, satisfativo, de modo que, uma vez exercido, não há como ser revertido. E a interpretação literal do art. 10 da Lei nº 13.188/15 (atribuindo exclusivamente ao colegiado do Tribunal a deliberação pela concessão de efeito suspensivo ao recurso em face de decisão que assegura o direito de resposta)

ADI 5415 / DF

dificultaria sensivelmente a reversão liminar de decisão concessiva do direito de resposta, com risco, inclusive, de tornar inócua a apreciação do recurso pelo Tribunal.

Pelo exposto, concedo a medida cautelar pleiteada, **ad referendum** do Plenário, para ressaltar o dispositivo combatido da interpretação – literal – que restrinja o Poder Geral de Cautela prescrito em seu comando a órgão colegiado de Tribunal a que seja submetido recurso interposto sob o rito da Lei nº 13.188/15, **permitindo e preservando tal prerrogativa ao magistrado integrante do Tribunal respectivo, em decisão monocrática.**

Comunique-se.

Publique-se.

À julgamento pelo Plenário.

Brasília, 17 de dezembro de 2015.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente