

CURSO DE DISCURSIVAS “TECENDO LINHAS”

Turma Regular – 3ª Edição

tecendolinhas@tecendoatoga.com



**Tecendo
a Toga**

RODADA SETE – QUESTÃO 03



ALUNO(A):

CRITÉRIO	NOTA MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA
Apresentação e estrutura textuais	0,5 ponto	
Coerência e coesão do texto	0,5 ponto	
Domínio da modalidade escrita	0,5 ponto	
Capacidade argumentativa	0,5 ponto	
TOTAL	2,0 pontos	

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ESCRITA:



DOMÍNIO DO CONHECIMENTO JURÍDICO

1.1. Item “i” – Indicar se a decisão do desembargador foi correta;

De início, é de se registrar que o caso concreto comporta situação que discute o **Poder Judiciário**. Trata-se do Poder (ou órgão) com atribuição típica para exercer a função jurisdicional, ou seja, pela aplicação do Direito ao caso concreto, solucionando eventuais litígios, conflitos.

Todavia, tal atribuição não impede o Judiciário de exercer atipicamente as funções legislativa (Exemplo: elaboração do regimento interno do Tribunal) e administrativa (Exemplo: realização de concurso público).

Os artigos que regulam o Poder Judiciário são os 92 a 126 da Constituição Federal, que organizam a instituição, delimitando as matérias das justiças comum e especializadas. Além disso, o exercício da função jurisdicional é estrutura de forma escalonada e hierarquizada, pois, em que pese os membros possuírem independência funcional para decidir, essa forma permite o duplo grau de revisão ao jurisdicionado.

Assim, além dos magistrados de primeiro grau e tribunais regionais, a Constituição Federal vislumbra os Tribunais Superiores, como **órgãos de convergência**, isto é, são responsáveis pela última decisão dentro de sua competência. Todos têm sede em Brasília e jurisdição em todo o território nacional.

Contudo, cada cúpula dá a última decisão dentro de sua matéria (Exemplo: o TST sobre matérias trabalhistas), exceto as matérias constitucionais, que ficam a cargo do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, há os **órgãos de superposição**, definidos como aqueles que não pertencem a qualquer Justiça específica, porém suas decisões se sobressaem às decisões emitidas pelos seus órgãos inferiores. É o caso do STJ e STF, que além de serem órgãos de convergência, também exercem essa atribuição. Isso porque o STJ tem a palavra final sobre todas as decisões emanadas da Justiça Comum (seja ela estadual ou federal). Além disso, as decisões do STF se sobrepõem a todo e qualquer Tribunal do Judiciário.

Quanto ao questionamento do enunciado, o bem jurídico tutelado é o **direito de resposta**, direito constitucional, consagrado no art. 5º, V, da CF/88:



Art. 5º [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;



Nas palavras de Gilmar Mendes¹,



A Lei Maior assegura a todos o direito de resposta, que corresponde à faculdade de retrucar uma ofensa veiculada por um meio de comunicação. O direito de resposta, basicamente, é uma reação ao uso indevido da mídia, ostentando nítida natureza de desagravo - tanto assim que a Constituição assegura o direito de resposta 'proporcional ao agravo' sofrido (art. 5º, V). O direito de resposta é meio de proteção da imagem e da honra do indivíduo que se soma à pretensão de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes do exercício impróprio da liberdade de expressão.

Assim, qualquer pessoa que tenha sofrido agravo, por conta de exacerbação do direito de liberdade de expressão possui a garantia de responder ao agravo, na mesma proporção que o dano ocorreu.

Em geral, tal consagração acontece por meio do Poder Judiciário, tendo em vista o princípio do acesso à justiça ou a inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:



Art. 5º [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Afim de assegurar a efetividade desse direito, em 2015, foi promulgada a Lei nº 13.188/2015, que traçou o rito procedimental para se tutelar tal pretensão, na medida em que há a necessidade de se garantir a resposta em velocidade maior ao trâmite comum das vias ordinárias processuais.

Ao fim da apuração processual, o magistrado pode conceder o pedido, na forma do art. 4º da aludida lei:



Art. 4º A resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e à duração, ao seguinte:

I - praticado o agravo em mídia escrita ou na internet, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria que a ensejou;

II - praticado o agravo em mídia televisiva, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou;

¹ (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 353-354)



III - praticado o agravo em mídia radiofônica, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou.

§ 1º Se o agravo tiver sido divulgado, publicado, republicado, transmitido ou retransmitido em mídia escrita ou em cadeia de rádio ou televisão para mais de um Município ou Estado, será conferido proporcional alcance à divulgação da resposta ou retificação.

§ 2º O ofendido poderá requerer que a resposta ou retificação seja divulgada, publicada ou transmitida nos mesmos espaço, dia da semana e horário do agravo.

§ 3º A resposta ou retificação cuja divulgação, publicação ou transmissão não obedeça ao disposto nesta Lei é considerada inexistente.

§ 4º Na delimitação do agravo, deverá ser considerado o contexto da informação ou matéria que gerou a ofensa.

Ressalte-se que o dispositivo acima foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF. Plenário. ADI 5415/DF, ADI 5418/DF e ADI 5436/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/3/2021).

Todavia, isso não impede o direito ao duplo grau de revisão, podendo a empresa de comunicação social recorrer da decisão. Esse recurso, em regra, só pode ser recebido no efeito suspensivo por decisão colegiada, consoante o art. 10 da Lei nº 13.188/2015:



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.

Assim, no caso concreto, o desembargador relator, em tese, aplicou o que dispõe a norma. Entretanto, no julgamento da ADI 5415/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão “em juízo colegiado prévio” do dispositivo.

Isso porque, como visto, o Poder Judiciário encontra-se estruturado por órgãos em escala hierárquica de jurisdição. Essa gradação pressupõe a ampliação dos poderes dos magistrados, a medida em que os julgadores se afastam da base, em direção ao topo.

Dessa forma, não admitir que um membro do Tribunal de Justiça possa conceder monocraticamente efeitos suspensivos de um recurso é contrariar a lógica estrutural dada pela Constituição ao Judiciário. Em outras palavras, seria concluir que o magistrado de primeiro grau possuísse mais poderes que o desembargador.

Ademais, o poder geral de cautela, que embasa o provimento de tutelas provisórias é ínsito a todos os membros da magistratura, no exercício efetivo da jurisdição. Portanto, a concessão de



efeito suspensivo exclusivamente por órgão colegiado praticamente inviabiliza a revisão liminar, tornando, assim, ineficaz o recurso.

Nesse sentido:



EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Rito especial para o exercício desse direito. Impugnação genérica de parcela da lei. Conhecimento parcial do pedido. Artigos 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II. Constitucionalidade. Artigo 10 da Lei nº 13.188/15. Exigência de decisão colegiada para se analisar pedido de efeito suspensivo. Ofensa ao art. 92 da Constituição Federal. Organicidade do Poder Judiciário. Poder geral de cautela. Inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio”. Interpretação conforme à Constituição. Procedência parcial da ação. 1. Os associados da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) têm em comum a vinculação com a atividade de imprensa e jornalística. A entidade, fundada em 1908, registra histórica atuação no cenário jurídico e político em defesa dos interesses dos profissionais de imprensa e da liberdade de expressão, a evidenciar a relevância de sua atuação no contexto do debate em tela. Assim sendo, está configurada a legitimidade ativa da autora. 2. A ABI desenvolveu argumentação especificamente quanto aos arts. 2º, § 3º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e 10 da Lei Federal nº 13.188/15, sem, no entanto, se desincumbir do ônus de impugnar especificamente os demais dispositivos questionados da lei, como exige o art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/99. Está caracterizada a ocorrência de impugnação genérica, a ensejar o não conhecimento do pedido quanto à parcela da lei não especificamente questionada, nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: ADI nº 1.186, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 6/7/20; ADI nº 4.941, Rel. Min. Teori Zavascki, red. do ac. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 7/2/20. 3. As liberdades de imprensa e de comunicação social devem ser exercidas em harmonia com os demais preceitos constitucionais, tais como a vedação ao anonimato, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o sigilo da fonte e a vedação à discriminação e ao discurso de ódio. 4. A Constituição de 1988 estabeleceu um critério temporal para a ponderação desses direitos ao fixar a plenitude da liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º) e vedar a censura prévia (art. 220, § 2º). Eventual ofensa aos direitos da personalidade cometida no exercício da liberdade de expressão será sempre aferida a posteriori, ou seja, após a livre



manifestação (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/09). É nessa aferição a posteriori que se insere o direito de resposta, o qual deriva do balizamento entre liberdade de expressão dos meios de comunicação social e a tutela de direitos da personalidade. 5. O direito de resposta possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento. Além disso, o direito de resposta concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu direito de voz no espaço público. O direito em tela é, ainda, complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia. 6. No julgamento da ADPF nº 130, o Supremo Tribunal Federal considerou a Lei de Imprensa, em bloco, incompatível com a Constituição de 1988. Naquela assentada, não houve o cotejo entre os dispositivos relativos ao rito do direito de resposta – o qual, em certa medida, se assemelhava ao que está hoje previsto na Lei Federal nº 13.188/15 – e a Constituição de 1988. Prevaleceu que o direito de resposta previsto na Constituição tem aplicabilidade imediata e eficácia plena. Ademais, reconheceu-se a possibilidade de o Congresso Nacional elaborar lei específica sobre o tema. 7. O direito de resposta não se confunde com direito de retificação ou retratação. Seu exercício está inserido em um contexto de diálogo e não se satisfaz mediante ação unilateral por parte do ofensor. Mesmo após a retratação ou a retificação espontânea pelo veículo de comunicação social, remanesce o direito do suposto ofendido de acionar o rito especial da Lei nº 13.188/15 para que exerça, em nome próprio, seu alegado direito de resposta, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 13.188/15, declarado constitucional. 8. Entendeu o legislador ordinário que, para o atendimento do critério da proporcionalidade, a resposta ou retificação deveria ter o mesmo destaque, publicidade, periodicidade e dimensão/duração da matéria que a ensejou. Ao assim dispor, a lei observa e detalha a orientação constitucional de proporcionalidade, pois delimita a medida paritária mediante a qual se considerará retorquido adequadamente o agravo, razão pela qual é constitucional o art. 4º da Lei nº 13.188/15. 9. O exercício do direito de resposta é regido pelo princípio da imediatidade (ou da atualidade da resposta). Portanto, a ação que reconhece esse direito encerra procedimento cuja efetividade depende diretamente da celeridade da prestação jurisdicional, o que justifica os prazos estipulados pelos arts. 5º, § 2º; 6º e 7º da Lei nº 13.188/15, os quais não importam em violação do devido processo legal. 10. A previsão do art. 5º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 vai ao encontro da concretização do direito fundamental de resposta, pois, ao permitir que uma pessoa que se considera ofendida por uma matéria jornalística acione um veículo



de comunicação social no foro de seu domicílio ou naquele em que o agravo tenha apresentado maior repercussão, viabiliza que o processo tramite justamente nos limites territoriais em que a alegada ofensa a direitos da personalidade se faz sentir com maior intensidade. 11. O art. 10 da Lei nº 13.188/15, ao exigir deliberação colegiada para a concessão de efeito suspensivo à decisão de primeiro grau que concede ou nega direito de resposta, importa em inobservância ao poder geral de cautela do juiz, contraria a organicidade do Judiciário e subverte a hierarquia que inspira a estrutura desse Poder no texto constitucional, conforme indicado no art. 92 da Constituição Federal. 12. Ação direta da qual se conhece em parte, somente quanto aos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e art. 10 da Lei nº 13.188/15, relativamente aos quais a ação é julgada parcialmente procedente, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II, da lei federal e a inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio”, do art. 10 da Lei nº 13.188/15, conferindo-se interpretação conforme ao dispositivo para se permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta, nos termos da liminar anteriormente concedida. (ADI 5418, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 24-05-2021 PUBLIC 25-05-2021)

Por essas razões, embora lastreada no art. 10 da Lei nº 13.188/2015, a decisão do relator não se mostrou acertada, uma vez que o dispositivo é inconstitucional.

CORREÇÃO:

1.2. Item “ii” – Constitucionalidade da previsão da Constituição Estadual quanto aos cargos eletivos do Tribunal de Justiça;

Como se sabe, ao Judiciário é garantida a independência em relação aos demais Poderes, por força do art. 2º da Constituição.

Essa independência só é possível por meio de garantias institucionais que a Carta Magna prevê, sobretudo em seus artigos 96 e 99:



Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais**



das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de novas varas judiciárias;

e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete:

I - no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais;

II - no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.



Trata-se das autonomias administrativa, financeira e orgânica, assegurada aos tribunais para, respectivamente, se autoadministrar, elaborar sua proposta de orçamento e propor a criação de seus órgãos.

No caso concreto, a Constituição Estadual previa que somente os membros do órgão especial (em grande parte os mais antigos) poderiam se candidatar à presidente do Tribunal de Justiça. Essa disposição estava prevista na Constituição do Estado de São Paulo, *in verbis*:



Art. 62. O Presidente e o 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor Geral da Justiça, eleitos, a cada biênio, pela totalidade dos Desembargadores, dentre os integrantes do órgão especial, comporão o Conselho Superior da Magistratura.

A inspiração para a redação dessa previsão foi o art. 102 da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura), que prevê a eleição entre os membros mais antigos:



Art. 102. Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição. (grifos nossos)

Todavia, a restrição dos membros aptos à candidatura vai de encontro à autonomia administrativa dada pela Constituição ao Judiciário, que pode trazer outros critérios em seu regimento interno.

Com base nesse fundamento, o Supremo Tribunal Federal declarou não recepcionado o art. 102 da LOMAN e a inconstitucionalidade da Constituição do Estado de São Paulo:



EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ELEIÇÕES PARA OS ÓRGÃOS DIRETIVOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. NORMAS REGIMENTAIS REVOGADAS. PERDA DE OBJETO. ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CANDIDATOS RESTRITOS AOS INTEGRANTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 96, I, A, E AO ART. 99, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI JULGADA PROCEDENTE. ART. 102, DA LOMAN NÃO RECEPCIONADO. I – A revogação expressa do artigo 27, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do artigo 1º. § 1º, da Resolução n.º 395/2007, daquela Corte, prejudica a análise da arguição de inconstitucionalidade quanto a estes



dispositivos, por perda superveniente de objeto. Ação direta parcialmente conhecida. II - A escolha dos órgãos diretivos compete privativamente ao próprio tribunal, nos termos do artigo 96, I, 'a', e artigo 99, da Carta Magna, em homenagem à autonomia administrativa III – Matéria sujeita à disciplina por normas regimentais, não recepcionado o artigo 102, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LCp 35/1979), na parte em que restringe aos Juízes mais antigos o universo daqueles aptos a concorrer aos cargos de direção. IV - Ação direta parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada procedente. V – Segurança concedida no MS 32.451/DF, confirmando-se a medida cautelar e cassando a decisão proferida pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providências 005039- 51.2013.2.00.0000, restabelecendo a eficácia da Resolução 606/2013 do Órgão Especial do TJSP e julgando prejudicados os agravos regimentais interpostos no feito. (ADI 3976, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-09-2020 PUBLIC 21-09-2020)

CORREÇÃO:



<u>DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS</u>		
<u>ABORDAGEM ESPERADA</u>	<u>PONTUAÇÃO MÁXIMA</u>	<u>PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA</u>
<u>1.1 Item “i” – Indicar se a decisão do desembargador foi correta</u>	<u>4,5</u>	
Poder Judiciário.	0,5	
Conceito de função jurisdicional.	0,5	
Estrutura escalonada / hierarquizada.	0,5	
Direito de resposta.	0,5	
Citação do art. 5º, V, da CF/88.	0,5	
Regulamentação pela Lei 13.188/2015.	0,5	
Inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 13.188/2015.	0,5	
Jurisprudência do STF.	0,5	
Conclusão no caso concreto.	0,5	
<u>1.2. Item “ii” – Possibilidade de intervenção do Município na ação entre particulares</u>	<u>3,5</u>	
Autonomias institucionais do Poder Judiciário.	0,5	
Citação do art. 96 da CF/88.	0,5	
Citação do art. 99 da CF/88.	0,5	
Restrição de candidatos à presidência do tribunal.	0,5	
Inconstitucionalidade da Constituição Estadual.	0,5	
Não recepção do art. 102 da LOMAN.	0,5	
Jurisprudência do STF.	0,5	
<u>Técnica de Redação e de Exposição de Linguagem (TREL)</u>	<u>2,0</u>	<u>2,0</u>
<u>TOTAL:</u>	<u>10,0</u>	<u>10,0</u>